

الإنقــاذ المــادي للشركــة المساهمــة العــامة المتعثــرة

" دراسة مقارنـة"

Material Deliverance of Troubled Public Shareholding Company

"Comparative Study"

إعداد الطالب

عبدالله يحيى جمال الدين مكنـاس

401320164

إشـــراف الـدكـــتور

محـمـد ابراهيم أبو الهيجــاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

تشرين ثاني 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:﴿

إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة فاطر الآية 28

تـفـويـض

أنا الطالب عبدالله يحيى جمال الدين مكناس أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ " **الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة – دراسة مقارنة–** " للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم: عبدالله يحيى جمال الدين مكناس

التاريخ: 2015/11/21

التوقيع:

ث

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة الموسومة بعنوان :

" الإنقاذ المادي للشركات المساهمة العامة المتعثرة – دراسة مقارنة – "

وأُجيزت بتاريخ 21/11/2015

أعضاء لجنة المناقشة :

١– د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء مشرفاً

٢– أ.د فائق محمود الشّماع رئيساً

٣– د. قيس عنيزان الشرايري عضواً خارجياً

شــكــر وتــقــديــر

الحمد والشكر لله تعالى الذي ألهمني الطموح ومنحني الإرادة على إتمام هذا الجهد المتواضع.

ويسرني أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص الامتنان للدكتور محمد ابراهيم أبو الهيجاء لقبوله الإشراف على هذه الدراسة فأسرني بسعة علمه ورقة تعامله ولما قدمه من نصح وإرشاد فكان خير عوناً لي في إكمال هذه الدراسة ، رفع الله قدره ومنزلته ونفع به أمته.

والشكر موصول للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الدراسة وبذلهم ثمين وقتهم في تقويمها مما سيكون له بالغ الأثر في تصويب العمل وإثرائه.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق –جامعة الشرق الأوسط– على ما أحاطوني به من اهتمام وعلم نافع ، وإلى زملائي على مقاعد الدراسة، ولكل من كان عوناً لي في إنجاز هذا العمل.

الباحث

الإهـــداء

إلى الذي لا تفيه كلمات الشكر والعرفان بالجميل . . .إلى من أرشدني إلى طريق الصواب . . .إلى من أحمل اسمه بكل افتخار . . .إلى رجل المواقف الشامخة الذي أستلهم منه الإصرار والصبر والتحدي . . . إلى سندي ومعلمي . . .

والـدي العـزيـز

إلى التي فرشت دربي بربيع عمرها ورعتني بنور قلبها . . .إلى من كان دعاءها سر نجاحي . . . إلى من أفهمتني أن العلم هو الحياة . . .إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها . . . إلى من لا تحلو دنياي إلاّ بوجودهـا . . .

والـدتي الغـالـية

إلى من تكسرت حروفي أمامهنّ . . . إلى من يسعد قلبي بقربهنّ . . . إلى من أبث لهنَّ خلجات ما في نفسي . . . فتهنأ روحي بصدقهنَّ وصفوهنَّ . . .إلى من ملأنَ حياتي بحنانهن وعطفهنَّ . . .

زهرات عمري شقيقاتي

مشاكسة منزلنا وملاكه . . .إلى من زرعها الله زهرة في بستاننا فملأته ألواناً زاهية وعبقاً فاتناً . . . إلى من نسعد بضحكاتها ونفخر بتفوقها . . .

ابنة أختي -مجودتي-

إلى أصل البدايات وأصل النهايات . . . إلى من لأجلها تهون الحياة . . . إلى من لأجلها تستحق الحيـاة . .

وطني سوريـة

إلى من جئناها سفراء من وطننا . . .وسنغادرها سفراء لوطننا . . . إلى من منحتنا الدار والسند والمستقبل . . .

المملكة الأردنية الهاشمية

إليكم يا مَنْ تزالون بجانبي ترقبون نجاحي وتقدمي . .إليكم يا مَنْ تقدمون لي كل الوقت . .وكل الحب . . وكل الدعم . . .

أصدقائي وصديقاتي

البـاحث

قــائـمـــــة المحـتــويـــات

الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة " دراسة مقارنة "

إعداد الطالب

عبدالله يحيى جمال الدين مكناس

إشـراف الـدكـتـور

مـحـمــد ابــراهـيـم أبـو الـهــيـجـاء

الملخص

تواجه شركات المساهمة العامة في معرض القيام بنشاطها جملة من الاضرابات المالية والاقتصادية التي قد تؤدي بها للتعثر ومن ثم الإفلاس، وذلك نظراً لضخامة المشاريع التي تقوم بها ورأس المال الذي تجمعه بالإضافة إلى امتداد المدة الزمنية التي تمارس فيها نشاطها.

وعليه فقد عملت هذه الدراسة على بيان مفهوم تعثر شركات المساهمة العامة وأهم الأسباب التي تؤدي للتعثر والآثار المترتبة عليه، كما هدفت الدراسة إلى عرض أبرز الطرق المادية التي يمكن من خلالها إنقاذ شركات المساهمة العامة من تعثرها وذلك إما عن طريق معالجة ديون الشركة وتخفيف حجم المديونية، أو من خلال طرق ترد على رأس مال الشركة ووجودها تتمثل في الاستحواذ والاندماج والتأجير التمويلي.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها وجود قصور في التشريع الأردني ينظم أحكام الإنقاذ المادي للشركات والمشاريع المتعثرة، بالرغم من وجود مشروع قانون يعالج إعادة التنظيم والتصفية والإفلاس لعام 2011 والذي لم يتم إقراره بعد.

وقد أوصت الدراسة بضرورة التعجيل بإصدار قانون إعادة التنظيم والتصفية والإفلاس بعد إعادة النظر في بعض الأحكام التي يمكن أن تساعد الشركات والمشاريع المتعثرة من خلال تبني أحكام تتضمن طرقاً ماديةً لإنقاذها ومن أبرزها الإبراء والتسوية الودية والاستحواذ.

الكلمات المفتاحية: مفهوم التعثر –آلية الإبراء –الاستحواذ –التسوية الودية.

Material Deliverance of Troubled Public Shareholding Company

"**Comparative Study**"

Prepared by the student

Abdullah Yahiya Jamal ElDeen Meknas

Supervisor

Dr. Mohammed Ibrahim Abu El-Haija

The public shareholding companies in the exhibition of their work facing a number of financial and economic disturbance that may lead them to stumble and then bankruptcy, by considering the magnitude of the projects undertaken and the capital that collected in addition to the period of the time which the activity practiced.

Therefore, this study worked on the concept of troubled public shareholding companies and the most important reasons that lead to stumble and its implications, as the study aims to offer the most material ways in which they can save the public shareholding companies from troubling, either through the company's debt processing and debt relief size, or through ways to respond to the company's capital and its presence is in mergers and acquisitions and leasing.

The most important results which the study concluded is a lack of Jordanian legislation which is governing the provisions of the financial rescue of troubled companies and projects, despite the existence of a draft law dealing with the reorganization, liquidation and bankruptcy in 2011 and which has not yet approved.

The study recommended the need to accelerate the issuance of reorganization and liquidation and bankruptcy law after reconsideration of some provisions that can help troubled companies and projects by adapting the provisions of material ways to save them, and the most notably ways sanitization, cordial settlement and acquisitions.

Key Words: the concept of troubled - Sanitization procedures - Cordial settlement- acquisitions.

الفصل الأول

خـلـفـية الـدراسة وأهميتهــا

تمهيد:

تعد الشركات التجارية ذات أهمية اقتصادية كبيرة في الوقت الحاضر، وتأتي هذه الأهمية نتيجة عجز الأفراد بإمكانياتهم المالية المحدودة عن القيام بالمشاريع الكبيرة التي تتطلبها الحياة الاقتصادية والاجتماعية؛ وبذلك تظهر قوة الشركات التجارية وخاصة المساهمة العامة منها بقدرتها على تنفيذ المشروعات الضخمة سواء على الصعيد التجاري أو الصناعي وكذلك الخدمي. ونظراً لضخامة رؤوس الأموال التي توظفها هذه الشركات، وعدد الأيدي العاملة التي تمتلكها، فلا يمكن إغفال ما قد تتعرض له هذه الشركات في مسيرتها التجارية لصعوبات سواء على الصعيد الاقتصادي والصعيد الإداري والصعيد المالي[1]، مما يؤدي بها إلى التعثر وعدم قدرتها الإدارية والمالية على الاستمرار في نشاطها الاقتصادي والذي قد يهدد بشهر إفلاسها وتصفيتها وانقضاء شخصيتها الاعتبارية.

وعليه كان لا بد من اتخاذ الحلول المناسبة لإنقاذ الشركات من عثرتها، ومساعدتها على الخروج من هذه الحالة لتواصل نشاطها الذي أسست لأجله. وبناء على ذلك جرى الأخذ بعدة وسائل لمساعدة الشركات وهي إما أن تكون وسائل إجرائية، وتتمثل في عملية إعادة الهيكلة دون المساس بالكيان المادي والقانوني للشركة، أو وسائل موضوعية تتمثل في مجموعة وسائل تمسّ الكيان المالي والقانوني للشركة[2]. وقد تم إيجاد حلول تساهم في إعادة هيكلة الشركة من خلال زيادة رأس مال الشركة

---

[1] - عبد علي شخانبة، 1992، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، جمعية عمال المطابع الأردنية، عمان، الأردن، ص10،11.
[2] - سامي محمد الخرابشة ،2008، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة ، دار الثقافة ، عمان ، ط 1 ، ص37 .

المساهمة العامة أو تخفيض رأس مالها، كأن يتم تخفيض جزء رأس المال غير المكتتب به أو رأس المال المصرح به في حال طرأت عليه خسارة وارتأت الشركة إنقاصه بمقدار هذه الخسارة، أو تتم زيادة رأس مال الشركة في سبيل توسيع أعمالها وحاجتها لأموال جديدة وكذلك لتغطية بعض الخسائر التي تصيبها[1]. وعليه فإن هذه الحلول جاءت كنظام يساعد على إبقاء الشركة وحمايتها من الإفلاس وتصفيتها والذي يعتبر نظام يهدد وجود الشركة ومعاقبتها على سوء إدارتها وعدم تنفيذ التزاماتها[2].

فمن المهم إيجاد حلول تساهم في إنقاذ الشركات المساهمة العامة التي تمر بمرحلة التعثر لضمان استمرارها في الحياة الاقتصادية والتجارية، والعمل على حماية حقوق أصحاب المصالح وأبرزهم المساهمون الذين ادخروا أموالهم في هذه الشركات، وكذلك حماية الأيدي العاملة ضمن مشاريع هذه الشركات، فضلاً عن حماية الاقتصاد الوطني.

وهذا ما جاء به المشرع الأردني في قانون الشركات رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته[3]، بتحديد الوسائل المالية في إعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة المتعثرة عن طريق زيادة أو تخفيض رأسمال الشركة في محاولة لإخراجها من حالة التعثر التي تعاني منها.

كما اختصت بعض القوانين في تنظيم الجانب الفني للشركة المساهمة العامة التي تنشط في قطاع البنوك وشركات التأمين وذلك ضمن أحكام قانون البنوك رقم (28) لسنة (2000) وقانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة (1999). ونظام الشركات رقم (50) لسنة (1997).

---

[1] - أكرم ياملكي،2010، القانون التجاري(الشركات)، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 161 .
[2] - سعيد يوسف البستاني ، 2007، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية (الحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، ص33 .
[3] - قانون الشركات رقم 22 لسنة 1977 وتعديلاته ، عدد (4204) تاريخ 1997/5/15 ، المواد (112-113-114-115).

بالإضافة لذلك تم وضع مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة (2011) الذي ورد فيه نصوص قانونية عدة عالجت التنظيم الإداري لأعمال التاجر المتوقف عن الدفع والذي يواجه صعوبات مالية يمكن اعتبارها بمثابة تعثر، كذلك وردت بعض الأحكام المتعلقة بتسوية ديون التاجر سواء عن طريق التسوية القضائية أو التسوية الرضائية تجنباً لإفلاسه.

وبالمقابل من خلال الإطلاع على التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري الذي عمد إلى وضع قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 بغرض مواكبة التغيرات الاقتصادية والمحافظة على المعاملات التجارية وتبسيط إجراءات النشاط التجاري، نجد أنه لم يعد يُنظر إلى الإفلاس كسيفٍ باترٍ لعنق التاجر الذي توقف عن الدفع، بل أصبح وسيلة يعول عليها التاجر لنجدته من عثرته التي ألمت به ومحاولة استعادة نشاطه التجاري السابق قبل انهياره[1]. كذلك ذهب المشرع التونسي في القانون رقم (34) لسنة(1995) وتعديلاته (2003) المتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، حيث عمد المشرع التونسي إلى إيجاد نص قانوني صريح وواضح بوضع حلولٍ مادية لمساعدة المؤسسات على النهوض من عثرتها و إعادة هيكلتها المالية والإدارية. يضاف إلى ذلك أنّ القانون الإنجليزي لم يكن غافلاً عن أهمية إنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس والتصفية، ووفقاً للقانون الإنجليزي لا تتم التصفية إلا بعد استنفاد الطرق اللازمة لحماية المشروع، والمحافظة على استمراريته من خلال قواعد قانونية محددة، تتمثل في أوامر الإدارة التي تصدر عن المحكمة لمراقبة المشروع وإدارته، والتي قد تتطلب إقصاء القائمين عليه من مناصبهم. وهذا أيضاً ما سار عليه المشرع المغربي في نظام

[1] - شريف مكرم عوض سعد2005 ، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص3.

صعوبات المقاولة، حيث استند في تحديد مصير المقاولة إلى معيار اقتصادي، وهو إمكانية التصحيح عن طريق الاستمرارية أو التفويت (البيع).

ولما كانت نصوص التشريع الأردني النافذة حالياً قاصرة عن حل مشاكل الشركة المساهمة العامة وإخراجها من حالة التعثر، ونظراً لوجود قصور في نصوص مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة (2011)، فإن ذلك تطلب من الباحث السعي لإيجاد حلولٍ مادية لإنقاذ الشركات المساهمة المتعثرة دون الغوص في الوسائل الإدارية والمالية التي عالجها المشرع الأردني، والتي سبق وأن حظيت بالكثير من الدراسات البحوث.

وعليه، ستعالج هذه الدراسة الطرق المادية في إنقاذ الشركات المساهمة العامة المتعثرة، والمتمثلة بشكل أساسي في معالجة ديون هذه الشركة، أو في إعادة هيكلتها من خلال بيع موجودات الشركة أو تأجيرها بهدف إنقاذها من التعثر وبالتالي من الإفلاس. وذلك ببيان مفهوم التعثر الذي يطرأ على الشركات المساهمة العامة في الفصل الثاني من هذه الدراسة، وبالانتقال للفصل الثالث سيتم بحث مدى إمكانية عقد التسويات الرضائية بين الشركة ودائنيها، وذلك باعتبارها وسيلة لحماية المدين في مواجهة دائنيه كالاتفاق على تسوية الديون من خلال الإبراء منها[1]، وبالتالي إسقاط الديون التي في ذمة الشركة للدائنين بعد تعثر الشركة المالي الذي أقعدها عن الوفاء بديونها واضطراب أعمالها. كما سيتم في الفصل الرابع عرض أهم الطرق المادية التي ترد على رأس مال الشركة المساهمة العامة المتعثرة من خلال إمكانية بيع الشركة المساهمة العامة المتعثرة وتملكها من قبل شركة ذات قوة

[1] - حسين محمد بيومي علي الشيخ ،2008 ، طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص 123.

اقتصادية في السوق التجارية بهدف الحفاظ على استمراريتها[1]، وحماية دائني الشركة المتعثرة في حال إعلان إفلاس الشركة، فتشكل عملية البيع ضمانة للدائنين باستمرارية حياة الشركة باعتبار موجودات الشركة وأموالها تشكل ضماناً عاماً لهم، بالإضافة إلى دراسة مدى إمكانية تأجير الشركة المتعثرة لفترة زمنية تساعدها على النهوض بها من عثرتها بدلاً من العمل على إشهار إفلاسها.

ومن خلال هذه الدراسة سنحاول التوصل إلى معالجة القصور التشريعي في مجال الإنقاذ المادي للشركة المساهمة المتعثرة واقتراح التوصيات التي يمكن تبنيها في مشروع إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة (2011)، وبما يتناسب مع ما توصل إليه القانون المقارن من حلول لصعوبات واجهته أثناء تطبيق مثل هذه النصوص في نطاق إنقاذ الشركات والمشاريع المتعثرة.

أولاً – مشكلة الدراسة:

تتمحور هذه الدراسة حول بيان الطرق المادية في إنقاذ الشركة المساهمة العامة المتعثرة وذلك من خلال إيجاد صيغة قانونية وتشريع نافذ يمكن من خلال التطبيق العملي له أن يتم إعادة هيكلة الشركة المتعثرة والمحافظة عليها. وسنستعرض من خلال هذه الدراسة القوانين المعمول بها حالياً ومدى قصورها في معالجة تعثر الشركة وإعادة هيكلتها بمختلف الوسائل المادية، وبحث مدى فعالية مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة (2011) في إنقاذ الشركات المساهمة العامة وإمكانية إضافة بعض النصوص القانونية التي يمكن أن تثري مشروع هذا القانون لدى إقراره. دون إغفال التطبيق العملي للتشريعات الأجنبية في إنقاذ الشركات والمشاريع المتعثرة.

[1] - إيمان محمد غنيم ،2014، فاعلية نظام الإفلاس في حماية التاجر في التشريع الأردني دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ،ص192 .

ثانياً – هدف الدراسة :

بيان الأساس القانوني لمفهوم الشركات المساهمة العامة المتعثرة، وكذلك وضع إطار قانوني للطرق المادية التي يمكن اللجوء إليها بهدف إنقاذ الشركة المتعثرة وإيجاد حلول جديدة، والتي لم يتطرق إليها المشرع الأردني سابقاً تعالج إنقاذ الشركات و(المؤسسات التجارية) المتعثرة كما ذهب المشرع التونسي لتسميتها. وبيان مدى فاعلية نظام الإنقاذ من خلال البحث المعمق في سمات السياسات التشريعية الوطنية والمقارنة، والتي تعنى بإفلاس الشركات وكيفية انقاذها وإعادة هيكلتها، والعمل على إيجاد بعض الحلول الجديدة التي نتمنى أن تكون مساهمة متواضعة تحظى باهتمام المشرع الأردني عند إقراره للتشريعات والأنظمة القانونية الجديدة المتعلقة بإنقاذ الشركات والمشروعات المتعثرة.

ثالثاً – أهمية الدراسة:

تمر الشركات المساهمة العامة بصعوبات اقتصادية قد تمنعها من وفاء بعض ديونها ومن تحقيق الأهداف والغايات الاقتصادية التي أسّست لأجلها، فتصبح في حالة تعثر اقتصادي يوجب تدخلاً قضائياً لتصفيتها، ولما كانت هذه التصفية قد تلحق ضرراً بالغاً في الاقتصاد الوطني وكذلك بالمجتمع نتيجة البطالة التي قد تنجم عن تسريح العاملين في الشركة وهدر أموال المساهمين فيها؛ فقد أوجد الفقه والقانون المقارن حلولاً إدارية ومالية ومادية لإنقاذ الشركات المتعثرة. ولما كانت الطرق المادية لإنقاذ الشركات المساهمة المتعثرة لم تعالج من قبل المشرع الأردني، فقد جاءت هذه الدراسة لتقديم أفكار وتوصيات للمشرع الأردني ليصار إلى إدراجها في أحكام قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1977) وتعديلاته، وكذلك في مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية في الأردن لسنة

(2011)، الأمر الذي يعنى به بعض الدارسين والباحثين في قطاع الشركات المساهمة العامة وكذلك الباحثين في مجال كفاية النصوص القانونية وتطبيقاتها على الواقع العملي.

رابعاً –أسئلة الدراسة:

عناصر هذه الدراسة تتبلور في الأسئلة التالية:

– ما مدى فاعلية النصوص القانونية في تحديد أحكام الشركة المساهمة العامة المتعثرة؟

– ما الأسباب التي تؤدي لتعثر الشركة المساهمة العامة؟

– ما آثار تعثر الشركة المساهمة على الاقتصاد الوطني وعلى الحياة الاجتماعية؟

– ما هي الحلول التي أوجدها المشرع الأردني، والمتبناة في التشريعات المقارنة؟

– ما هي طرق الانقاذ المادية في معالجة ديون الشركة المساهمة العامة المتعثرة؟

– ما هي طرق الإنقاذ المادية التي ترد على رأس مال الشركة المساهمة العامة المتعثرة؟

خامساً– حدود الدراسة :

يتحدد نطاق ومضمون الدراسة بالحدود الآتية :

– الحدود الموضوعية : تقتصر هذه الدراسة على بيان الطرق المادية في إنقاذ الشركة المساهمة العامة المتعثرة في القانون الأردني والقوانين المقارنة، والمتعلقة بإنقاذ الشركات والمشروعات المتعثرة، ودون الخوض في الطرق غير المادية التي سبق وأن أشار إليها المشرع الأردني في قانون الشركات النافذ والمتمثلة في زيادة رأسمال شركة المساهمة العامة وتخفيضه .

– الحدود المكانية : سيتم بحث موضوع هذه الدراسة في التشريع الأردني وبعض التشريعات العربية كالتونسي والمغربي والكويتي، بالإضافة لبعض التشريعات الأجنبية كالفرنسي والإنجليزي والأمريكي .

– الحدود الزمانية :

– قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1977 ، وتعديلاته.

– قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

– قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم 33 لسنة 1999.

– قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

- قانون التجارة السوري رقم 33 لسنة 2007.

- قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في تونس رقم (34) لسنة 1995 ، وتعديلاته لسنة (2003) .

- قانون تعزيز الاستقرار المالي الكويتي رقم (2) لسنة (2009) .

- مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية في الأردن لسنة (2011).

- قانون صعوبات المقاولة المغربي رقم 95-15-1995

سادساً – مصطلحات الدراسة :

- **الشركة المساهمة العامة** : وفقاً للمادة (90) من قانون الشركات الجديد تعرّف بأنها : " تتألف الشركة المساهمة العامة من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين يكتتبون فيها بأسهم قابلة للإدراج في أسواق للأوراق المالية و للتداول والتحويل وفقاً لأحكام هذا القانون وأي تشريعات أخرى معمول بها " .

- **الشركة المتعثرة** : هي الشركة التي تعاني من تعثر اقتصادي أو مالي أو كليهما[1].

---

[1]- إيمان محمد غنيم،(2014)، فاعلية نظام الإفلاس في حماية التاجر في التشريع الأردني دراسة **مقارنة** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ، الأردن ، عمان ص 181.

– **التعثر الاقتصادي :** يتمثل في عدم قدرة الشركة على تغطية نفقاتها أو انخفاض صافي قيمة الاستثمار[1].

– **التعثر المالي :** وهو عجز الشركة عن مواجهة تسديد الالتزامات القصيرة الأجل، أو الالتزامات المتحققة على الشركة لوجود أزمة سيولة نقدية لدى الشركة[2] .

– **إعادة الهيكلة :** هي إعادة تنظيم أعمال التاجر في حال اضطراب وضعه المالي لدرجة التأثير على استمراره بمزاولة أعماله التجارية، شريطة أن يكون هناك إمكانية إعادة تنظيم أعماله واستمراره بمزاولة العمل التجاري[3] .

– **التسوية القضائية :**نصت المادة 16 من مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 على أنه : " يجوز تسوية ديون التاجر قضائياً في حال اضطراب وضعه المالي لدرجة من شأنها التأثير على استمراره في العمل التجاري، شريطة أن يكون هناك إمكانية لتسوية ديونه واستمراره بمزاولة العمل التجاري" .

– **التسوية الرضائية (الودية) :** هو عقد بين المدين المتوقف عن الدفع وبين دائنيه يتضمن التنازل عن جزء من الديون أو منح آجالٍ للوفاء بها أو الأمرين معاً[4] .

---

[1]- فوزي غرايبة .و ريما يعقوب ، استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية، مجلد14 ، العدد 5 ص 57.

[2] - فوزي غرايبة .و ريما يعقوب ، المرجع السابق ، ص 57 وما بعدها .

[3] - المادة 4 من مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية الأردني لسنة2011 .

[4] - علي البارودي : القانون التجاري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص 217 .

سابعاً – الإطار النظري للدراسة :

تشتمل هذه الدراسة على خمسة فصول :

الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها ويشمل مقدمة عامة للدراسة وتتضمن مشكلة الدراسة وأهداف الدراسة وأهميتها والتساؤلات التي تدور حولها الدراسة و حدود الدراسة و مصطلحاتها وكذلك الدراسات السابقة ومنهجية الدراسة ، والفصل الثاني ويتناول مفهوم الشركة المساهمة العامة المتعثرة، أما الفصل الثالث فيتناول طرق الإنقاذ المادية في معالجة ديون الشركة المساهمة العامة المتعثرة، أما الفصل الرابع فيشتمل على طرق الإنقاذ المادية التي ترد على رأس مال الشركة المساهمة العامة المتعثرة ، وأخيراً الفصل الخامس ليشمل الخاتمة والنتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث في نهاية الدراسة.

ثامناً – الدراسات السابقة :

– شريف.(2005) ، **(مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي)** ، تناولت هذه الدراسة مفهوم التوقف عن الدفع حسب قانون التجارة المصري الجديد، كما ألقت الدراسة الضوء على تطور نظام الإفلاس في بعض القوانين الأجنبية كالقانون الإنجليزي والأمريكي، إضافة إلى توضيح الشروط الواجب توافرها لشهر الإفلاس حسب القانون المصري الجديد والآثار التي تترتب على شهر الإفلاس.

تختلف الدراسة موضوع البحث عن دراسة شريف، في محاولة الباحث التوصل إلى ضرورة وجود نظام قانوني يحمي التجار والشركات والمشاريع التي تمر بمراحل تعثر في حياتها الاقتصادية ، والابتعاد بها عن الإفلاس وما يصحبه من آثار سلبية سواء على صعيد المشروع أو الشركة ذاتها، أو على اقتصاد الدولة بشكل عام، إضافة إلى بيان أهمية استمرار نشاط الشركة بهدف حماية المساهمين. وذلك من خلال البحث في الطرق المادية التي تساهم في إنقاذ الشركات والمؤسسات المتعثرة .

- Peter J . Davis (2011) دراسة بعنوان : " **Settlements as Sales Under the Bankruptcy Code**" ، جاءت هذه الدراسة موضحة دور المحكمة في العمل على تفادي وقوع التجار في الإفلاس حسب القانون الأمريكي الحديث، وذلك بمنح التاجر فرصة للاستمرار في تجارته على الرغم من توافر شروط شهر إفلاسه .

تختلف الدراسة الحالية عن دراسة ديفيس، في أنه سيتم البحث في مدى فاعلية القواعد الأمريكية من خلال تطبيقها على الشركات المساهمة العامة المتعثرة والمشروعات التي تمر بصعوبات اقتصادية، والعمل على إيجاد قواعد قانونية جديدة يمكن تبنيها في مشروع قانون إعادة التنظيم والتصفية والإفلاس الأردني لسنة 2011 .

- الطلافيح.(2012)،(**التنظيم القانوني لإعادة هيكلة رأس مال الشركات المساهمة العامة)**

اقتصرت هذه الدراسة على بيان الأسس القانونية التي تقوم عليها الهيكلة المالية للشركات المساهمة العامة وبيان طرق وإجراءات إعادة تنظيمها ، من خلال اتباع الأساليب المالية التي نص عليها المشرع الأردني في قانون الشركات، ألا وهي زيادة رأس مال الشركة المساهمة العامة ، وكذلك تخفيض رأسمال الشركة المساهمة العامة وإجراءاته .

في حين تتميز هذه الدراسة بالبحث في الطرق والأساليب المادية الأخرى التي يمكن من خلالها إعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة المتعثرة وإنقاذها، ذلك بأن هذه الطرق لم يتبناها المشرع في أي قانون نافذ، واكتفى بالإشارة إليها في مشروع قانون إعادة التنظيم والتصفية والإفلاس، وهذا ما سيكون محور دراستنا من خلال بحث هذه الطرق ومدى إمكانية الإضافة إليها، سعياً لإيجاد نظام إنقاذ حديث للشركات والمشروعات المتعثرة .

- غنيم.(2014)،**(فاعلية نظام الإفلاس في حماية التاجر في التشريع الأردني دراسة مقارنة)،** حاولت الباحثة من خلال هذه الأطروحة على إيجاد نظام أردني حديث للإفلاس ولحماية المشروعات المتعثرة من خلال البحث في السياسات التشريعية المقارنة لتدارك الإفلاس ومدى فاعليتها في إنقاذ التجار من الإفلاس. اتسمت هذه الدراسة بالعمق والتوسع في توضيح مفهوم الإفلاس وآثاره، كما خصّت موضوع الإنقاذ في فصل قصير من دراستها مع بعض التوصيات .

تختلف هذه الدراسة كونها تعمل على حصر البحث بالمرحلة التي تسبق الإفلاس ألا وهي التعثر، من خلال بيان مفهوم التعثر، وذكر أسبابه وآثاره. وبحث أنسب الطرق المادية لتدارك إفلاس الشركات والمشروعات المتعثرة، من خلال العطف على السياسات التشريعية المقارنة.

تاسعاً – منهج الدراسة :

سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال جمع المعلومات والحقائق عن موضوع الدراسة ووضعها في قالب محكم ومكتمل، وكذلك العمل على تحليل النصوص القانونية فيما يتعلق بقانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، ومشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011، كما سيتبع الباحث المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريعات الأردنية النافذة والتشريعات العربية والأجنبية المقارنة المتعلقة بموضوع الدراسة .

الفصل الثاني

مفهوم التعثر في شركة المساهمة العامة

تعد الشركة المساهمة العامة من أبرز نماذج شركات الأموال، ويتجلى دورها في قدرتها على تجميع رؤوس أموال ضخمة تخدم الغرض الذي أنشئت لأجله، إضافة إلى اتساع نشاطها في التجارة الدولية وبالأخص بعد الثورة الصناعية واكتشاف القارة الأمريكية وتوسع النفوذ الاستعماري في قارتي آسيا وإفريقيا[1]،الأمر الذي عزّز دورها في مجال التجارة وإقبال الناس على الاكتتاب فيها.

ولا يخفى بأن السبب الرئيسي في اتساع تأسيس الشركات المساهمة يعود إلى الخصائص التي تتميز بها هذه الشركات، وأهمها القيمة المنخفضة للأسهم والتي تشجع صغار المدخرين لاستثمار مدخراتهم عن طريق الاكتتاب في أسهمها. وبالتالي يصبح كل واحد من هؤلاء المدخرين شريكاً دون أن يكون مسؤولاً عن المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة وبشكل خاص الخسائر، إلاّ بحدود مساهمته فيها.

ونظراً للمشاريع الضخمة التي تقوم بها هذه الشركات والتي يعجز عنها الأفراد وأنواع الشركات الأخرى لما تتطلبه من تجميع رأس مال ضخم، والفترة الزمنية التي تمتد خلالها أعمالها؛ فقد تتعرض هذه الشركات والمشاريع لصعوبات يمكن أن تعيقها أو توقفها عن أعمالها وبالنتيجة عن تنفيذ التزاماتها، سواء اتجاه المساهمين أو الدائنين، والذي قد يصل بها إلى الإفلاس.

---

[1]- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 ، ص 237.

وعليه سيقوم الباحث في هذا الفصل ببيان مفهوم الشركة المساهمة العامة من خلال مبحثٍ أول، ثم يستعرض مفهوم تعثر هذه الشركة وأسبابه وآثاره في مبحثٍ ثانٍ .

المبحث الأول : مفهوم شركة المساهمة العامة

إن الأهمية الاقتصادية لهذه الشركة حثّت المشرع في مختلف الدول لتنظيم قواعد قانونية تتعلق ببيان مفهوم هذه الشركة والخصائص التي تتمتع بها وآلية تأسيسها، وذلك خشية منه بأن يسيطر أصحاب رؤوس الأموال على اقتصاد البلاد.

وعليه سيعرض الباحث تعريف شركة الساهمة العامة والخصائص التي تتميز بها في مطلبٍ أول، والآلية التي يتم من خلالها تكوين رأس مال هذه الشركة في مطلبٍ ثانٍ .

المطلب الأول : تعريف شركة المساهمة العامة وخصائصها

إن تحديد الخصائص التي تتميز بها شركة المساهمة العامة يوجب على الباحث الوقوف عند بيان التعريف التشريعي والفقهي لها .

الفرع الأول : تعريف شركة المساهمة العامة

بالعودة إلى قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته، نجد أن المشرع الأردني لم يأت بتعريفٍ محددٍ لشركة المساهمة العامة، ولكنه عمل على تحديد الآلية التي يتم بها تأسيس هذه الشركة حيث نصت المادة (90) من قانون الشركات على أنه :

" أ- تتألف الشركة المساهمة العامة من عددٍ من المؤسسين لا يقل عن اثنين يكتتبون فيها بأسهم قابلة للاندراج في أسواق للأوراق المالية وللتداول والتحويل وفقاً لأحكام هذا القانون وأي تشريعات أخرى معمول بها" [1] .

من خلال نص المادة (90) ، يمكن أن نخلص للعناصر الأساسية التي تتكون منها الشركة المساهمة العامة وهي :

1- ألاّ يقل عدد مؤسسي شركة المساهمة العامة عن اثنين باستثناء الحصول على موافقة الوزير في تأسيس شركة ذات شخص واحد .

2- رأس مال الشركة يتكون عن طريق الاكتتاب بالأسهم .

3- يستمد اسم الشركة من غاياتها التي يتم تأسيسها لأجله ، ولا تحمل أي عنوان تجاري ، ولا يتكون اسمها من اسم شخص طبيعي إلاّ إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسمه.

4- تؤسس الشركة لمدة غير محدودة ، إلاّ إذا كان تأسيسها قد تم لانجاز عمل معين فعندئذٍ تتحدد مدة بقائها بالفترة اللازمة لانجاز هذا العمل.

وعليه نجد أن المشرع الأردني قد اكتفى بذكر أبرز العناصر التي تتكون منها الشركة المساهمة العامة.

---

[1] - المادة 90 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته: " ب- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة 99 من هذا القانون يجوز للوزير بناءً على تنسيب مبررٍ من المراقب الموافقة على أن يكون مؤسس الشركة المساهمة العامة المحدودة شخصاً واحداً أو أن تؤول ملكية الشركة إلى مساهمٍ واحد في حال شرائه كامل أسهمها .
ج- تستمد الشركة المساهمة العامة اسمها من غاياتها على أن تتبعه أينما ورد عبارة (شركة مساهمة عامة محدودة). ولا يجوز أن تكون باسم شخص طبيعي ، إلاّ إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة فنية باسم ذلك الشخص.
د- تكون مدة الشركة المساهمة غير محدودة إلاّ إذا كانت غاياتها القيام بعمل معين فتنقضي الشركة بانتهائه " .

وبالانتقال للتشريع السوري يلاحظ حرص المشرع على بيان العناصر التي تتكون منها الشركة المساهمة العامة المغفلة وذلك في قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم(29) لعام 2011، حيث جاء في المادة(86) منه على أن :

(1- الشركة المساهمة المغفلة العامة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة ، ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وللإدراج في أسواق الأوراق المالية وتكون مسؤولية المساهم فيها محدودة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة).

ويرى الباحث أن كلاً من المشرع الأردني والسوري لم يوردا تعريفاً للشركة المساهمة العامة وإنما اكتفيا في تحديد أبرز العناصر التي تتألف منها. وحقيقة الأمر أن ذلك لا يعد قصوراً تشريعياً فليس من مهمة المشرع النص على مثل هذا التعريف، حيث يمكن من خلال فهم عناصر هذه الشركة الوصول لتعريف لها دون للوقوع في أي لبس.

أما بالنسبة للفقه فقد تعددت الآراء الفقهية التي اهتمت بوضع تعريف لشركة المساهمة العامة ، فذهب اتجاه إلى تعريف الشركة المساهمة بأنها: (شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل الشريك فيها عن التزامات الشركة إلاّ بمقدار حصته فيها ولا يكون لها عنوان يستمد من أسماء الشركاء، وإنما تتخذ اسماً لها يشتق من الغرض الذي تكونت لأجله) [1].

في حين ذهب اتجاه آخر إلى تعريف شركة المساهمة بأنها: (الشركة التي تؤسس بلا عنوان وتتكون من شركاء مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصة معينة ويتجزأ رأس مالها إلى أسهم)[2].

---

[1]- د. محمود سمير الشرقاوي، (القانون التجاري) ، الجزء 1، طبعة 3 ، القاهرة ، 1986 ، ص 278 .
[2]- د. محمد صالح بك ، (شرح القانون التجاري المصري) ، القاهرة ، 1940 ، ص 255 .

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن للباحث أن يضع بشكل متواضع تعريفاً لشركة المساهمة العامة بأنها: شركة عارية عن العنوان يستمد اسمها من الغرض الذي أسّست لأجله ويقسم رأس مالها إلى أسهم أسمية قابلة للتداول تطرح على الاكتتاب العام، ولا يسأل الشريك فيها إلاّ بحدود الأسهم التي يملكها في رأس المال .

الفرع الثاني : خصائص شركة المساهمة العامة

تتميز شركة المساهمة العامة بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من باقي شركات الأموال، وذلك من حيث آلية تكوينها وإدارتها إلى حين انقضائها، ويمكن إجمال هذه الخصائص كالآتي :

أولاً – شركة المساهمة العامة من شركات الأموال:

يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي والذي يتمثل بدفع قيمة الأسهم التي تكّون رأس مال الشركة[1]، وبذلك يتراجع الاعتبار الشخصي الذي يعتبر أساساً في تكوين شركات الأشخاص ولاسيما شركة التضامن حيث تعد شخصية الشريك وسمعته ذات محل اعتبار عند تكوين الشركة من حيث سمعته التجارية أو ملاءته المالية. أما في شركات المساهمة العامة فكونها تعنى بتجميع رؤوس أموال ضخمة بغية تنفيذ المشاريع التي ترغب في تنفيذها عند اكتمال تأسيسها، فيتراجع الاعتبار الشخصي للمساهمين والمؤسسين على أنه قد تكون سمعة المؤسسين محل اعتبار في إقبال الجمهور

[1]- د. سميحة القليوبي ، (الشركات التجارية) ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ،ص 135 .

على الاكتتاب بأسهم الشركة عند التأسيس[1] ، كأن يكون المؤسسون من أصحاب الشركات المعروفة بمصداقيتها في توزيع الأرباح وتنفيذ المشاريع بصورة حسنة. ويترتب على هدم الاعتبار الشخصي للشركاء في شركة المساهمة العامة؛ استمرار عمل الشركة حتى في حال تم شهر إفلاس أحد الشركاء المساهمين، فلا يترتب أي أثر على إفلاس الشريك المساهم أو وفاته أو تنازله عن أسهمه سواء بمقابل أو بدون مقابل على استمرار عمل الشركة. ومبرر ذلك أن أسهم الشركة المساهمة العامة قابلة للتداول بالطرق التجارية، فيجوز التنازل عنها للغير، والتصرف فيها دون أي أثر على حياة الشركة[2].

ثانياً – مسؤولية الشريك محدودة بمقدار مساهمته :

إن مسؤولية الشريك المساهم في شركة المساهمة العامة تحدد بمقدار نصيبه من الأسهم التي اكتتب بها فقط، فلا تتعدى مسؤوليته هذا القدر من المال[3]. وبالتالي إذا كانت ديون الشركة أكبر من قيمة الأسهم فلا يمكن مساءلة الشركاء والرجوع عليهم في أموالهم الخاصة، ومبرر ذلك أن الضمان العام لدائني الشركة يكون على رأس مال الشركة ولا يمتد إلى أموال المساهمين الخاصة فلا يوجد مساهم يسأل عن ديون الشركة في كل أمواله[4]. ومن أهم آثار تحديد مسؤولية المساهم هو عدم اكتسابه لصفة التاجر لمجرد كونه شريكاً في شركة المساهمة في حال اكتسبت هي الصفة التجارية تبعاً للغرض الذي تأسست لأجله. وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية المحدودة للمساهم عن التزامات الشركة لا يجوز الاتفاق على خلافها سواء كان ذلك في عقد الشركة أو في نظامها.

---

[1]- أسامة نائل المحيسن ، (الوجيز في شرح الشركات التجارية والإفلاس)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2009 ، ص 132 .
[2]- د.فوزي محمد سامي ، مرجع سابق، ص 241 .
[3]- د. سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 135 .
[4]- د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الجزء الرابع) في الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2002 ، ص 193 .

ثالثاً – اسم الشركة :

نصت المادة (90 فقرة ج) من قانون الشركات الأردني على أنه :(تستمد الشركة المساهمة العامة اسمها من غاياتها على أن تتبعه أينما ما ورد عبارة " شركة مساهمة عامة "،...). في الواقع إن أهم ما يميز شركة المساهمة العامة هو عدم وجود عنوان لها، وإنما لها اسم تجاري يستمد من الغرض الذي أُسست لأجله والنشاط الذي تمارسه والوارد في عقد تأسيسها، فلا يجوز أن يحتوي اسم الشركة على اسم أحد الشركاء ومبرر ذلك هو المسؤولية المحدودة للشريك. فكما لا يجوز أن يدخل في عنوان شركة التوصية أسماء الشركاء الموصين نظراً لتحديد مسؤوليتهم وكونهم ممنوعين من التدخل في أعمال الإدارة الخارجية فيها؛ فكذلك لا يجوز استعمال أسماء المساهمين في عنوان شركة المساهمة العامة التي حددّت مسؤوليتهم بمقدار نصيبهم في الأسهم[1]. كما أن المشرع السوري ذهب في المادة(88) من قانون الشركات لسنة 2011 على أنه : (1- لا يجوز أن يكون اسم الشركة اسماً لشخص طبيعي إلاّ إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص. 2- يجب أن يتبع اسم الشركة عبارة " شركة مساهمة مغفلة خاصة أو عامة" ....). ويستفاد من هذا النص حظر أن يحتوي اسم الشركة على اسم الشركاء، وبالتالي يستمد اسم الشركة من غاياتها، كما يمكن أن يكون اسماً تاريخياً أو جغرافياً أو اسم مشاهير حسبما ذهب العرف في هذا النوع من الشركات [2]. كما أجاز المشرع السوري أن يكون اسم الشركة اسماً لشخص طبيعي إذا كان بغرض استثمار براءة اختراع، وهذا ما ذهب المشرع الأردني إليه بإمكانية تسجيل الشركة تحت اسم شخص طبيعي لاستثمار براءة اختراع

---

[1]- أكرم ياملكي ، القانون التجاري (الشركات) دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 329 .
[2]- جاك الحكيم، الشركات التجارية ، الطبعة الرابعة ، منشورات جامعة دمشق ، 2006 ، ص 329 .

مسجلة باسمه [1]. والغاية من ذلك تحقيق منفعة مادية للشركة من خلال استخدام اسم المخترع وأحياناً المحافظة على الحق المعنوي للمخترع عند استخدام اسمه في عنوان الشركة التي تستثمر اختراعه.

رابعاً – الصفة التجارية :

اختلفت التشريعات في تحديد المعيار الذي يحدد الصفة التجارية للشركة، فيلاحظ أن المشرع الأردني قد أخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركات المدنية وبين الشركات التجارية، ويقوم هذا المعيار على اعتبار الشركة مدنية إذا كان غرضها مدنياً (شركة محاماة، شركة محاسبة وتدقيق، الزراعة...)، وبالتالي تكون صفة الشركة مدنية تبعاً لموضوعها، أما إذا كان غرضها تجارياً (مقاولات، صناعات..) فتكون صفتها تجارية. فالمعيار هو الغرض الذي أسّست لأجله الشركة والأعمال التي تقوم بها، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها رقم 2004/1968، تاريخ 2004/11/24 حيث جاء فيه: " إذا كانت طبيعة العقد الجاري بين مورث المدعين والمدعى عليهم في واقعه ومدلوله، يشكل شركة مضاربة بحيث يقدم الفريق المدعى عليهم رأسمال الشركة ويقدم مورث المدعين عمله، ويكون من واجبه السعي والعمل ابتغاء الربح وفقاً للمادة 621 من القانون المدني، ولا يشكل العقد شركة تجارية بالمعنى المنصوص عليه في قانون الشركات"[2].

وبذلك يرى الباحث أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية بتجاهلها لعنصر الربح والمضاربة كأساس في اكتساب الشركة للصفة التجارية يعد إصراراً على التمسك بالمعيار الموضوعي.

---

[1]- المادة (90 فقرة ب) قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته .

[2] - محكمة التمييز الأردنية قرار رقم 2004/1968 ، تاريخ 2004/11/24 ، منشورات عدالة .

في حين ذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد الصفة التجارية بالنسبة لشركات الأشخاص كشركة التضامن وبالمعيار الشكلي بالنسبة لشركات الأموال ومن أبرزها الشركة المساهمة، وبموجب هذا المعيار فإن شركة المساهمة تعد تجارية بشكلها وبغض النظر عن موضوع عملها في حال اتخذت شكل شركة مساهمة، ومن هذه التشريعات القانون المصري[1] واللبناني[2] والسوري[3]، وعليه تعد شركات المساهمة العامة تجارية بشكلها وبالتالي تكتسب صفة التاجر طالما أنها أسست وفق هذا الشكل دون النظر إلى الغرض الذي أسست لأجله أو العمل الذي تزاوله وإن كان مدنياً[4]. على أنه لا بد من الإشارة إلى أنّ اكتساب شركة المساهمة العامة صفة التاجر لا يعني اكتساب المساهمين فيها لهذه الصفة نظراً لمسؤوليتهم المحدودة عن ديون والتزامات الشركة، وبالتالي شهر إفلاس هذه الشركة لا يؤدي إلى شهر إفلاس المساهمين فيها.

ويذهب الباحث إلى تأييد التشريعات التي أخذت بالمعيار الشكلي الذي يقوم على اكتساب الشركة المساهمة العامة الصفة التجارية بمجرد تأسيسها وبغض النظر عن موضوعها، وسند ذلك؛ أن شركة المساهمة العامة لا يتصور أن تؤسس أو أن تمارس نشاطاً ما بعيداً عن نظرية المشروع أو المقاولة، والذي يتطلب توافر مقومات العمل التجاري بأسلوبه في نشاط هذه الشركة وهي : رأس المال الضخم، والمضاربة على اليد العاملة، والتنظيم والإدارة بهدف تحقيق الربح[5]، وذلك طبقاً لنص المادة(6) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 الفقرة (هـ) وما يليها. وإذا كان المشرع الأردني قد استعمل كلمة أعمال في المادة (6 / د) وما يليها في قانون التجارة

1- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
2- المادة 6 من قانون التجارة البرية اللبناني مرسوم اشتراعي رقم 304 - صادر في 1942/12/24.
3- المادة 87 من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام/2011 .
4 - أسامة نائل المحيسن ، مرجع سابق ، ص 24 .
5- د. جمال الدين مكناس و د. محمد فاروق أبو الشامات ، الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر) ، منشورات جامعة دمشق ، 2009 ، ص 76 .

الأردني رقم 12 لسنة 1966 ، بدلاً من كلمة مشاريع أسوة بالمشرع الفرنسي والسوري واللبناني ، فإنه قد حاول الأخذ بالترجمة الحرفية لكلمة (Besniess) (أعمال)، وفي الواقع لا يمكن تصور وجود أعمال كالتي وردت ضمن فقرات المادة 6 دون أن تتوافر عناصر المشروع فيها.

وبالتالي فإن شركات المساهمة العامة تهدف من خلال تكوينها غالباً لتنفيذ مشاريع صناعية أو خدمية ضخمة بغية تحقيق أرباح وتوزيعها على المساهمين، وعليه فإن فكرة المشروع بحد ذاتها هي استمرارية مزاولة نشاط على شكل مشروع لدرجة الاحتراف فيكسبها بالضرورة الصفة التجارية .

المطلب الثاني : تكوين الشركة المساهمة العامة

تخضع الشركة المساهمة العامة لجملة من الإجراءات الخاصة في معرض تأسيسها والتي تعمل على إخراجها لحيز الوجود كشخص اعتباري له وجود قانوني ومستقل عن أشخاص الشركاء المؤسسين له.

وسيعرض الباحث، بشكل موجز ولضرورة الدراسة، الإجراءات المتبعة في تأسيس الشركة، بالإضافة لتكوين رأسمالها والاكتتاب بالأسهم .

الفرع الأول : تأسيس الشركة

بالعودة لقانون الشركات الأردني لا يمكن أن نجد نصاً قانونياً تطرّق لتعريف المؤسس في الشركة المساهمة العامة على النحو الذي ذهب إليه المشرع المصري حيث جاء في المادة (1/6) من قانون الشركات الجديد رقم (159) لسنة 1981 بأن المؤسس في شركة المساهمة هو:" كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك". كما أضاف في المادة (2/7) من

ذات القانون على أنه: " يعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقَّع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها "[1].

فالمؤسسون هم الأشخاص الذين يتولون المبادرة في تأسيس الشركة وتأمين الاكتتاب بأسهمها والقيام بالمعاملات اللازمة لقيامها قانوناً[2]. وحرّيٌ بالذكر أن الفقه والقضاء الحديثين لم يستقرا عند الفكرة التقليدية السابقة لتعريف المؤسسين، بل توسعا في ذلك ليشمل هذا الوصف كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة ، سواء كان من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين (الاعتباريين) . وعليه يعتبر من المؤسسين كل شخص يهدف من خلال نشاطه السعي لتأسيس الشركة. ويستثنى من هذا المفهوم من يقوم بهذه الأعمال في معرض مزاولته لمهنته وأقرب مثال لذلك المحامي الذي ينظم العقد والطلب الخاص بالتأسيس ويقدم الاستشارات القانونية، فلا يعد من المساهمين على الرغم من مساهمته في أعمال التأسيس[3].

أما فيما يخص الآلية التي يتم بها تأسيس الشركة، فيقدم طلب التأسيس من قبل مؤسسي الشركة أمام مراقب الشركات وفقاً للنموذج المقرر ويرفق إلى جانب الطلب عقد تأسيس الشركة، نظامها الأساسي، أسماء المؤسسين، محضر اجتماع المؤسسين متضمناً أسماء لجنة المؤسسين الذين تم انتخابهم بهدف الإشراف على إجراءات التأسيس وتحديد صلاحية التوقيع، بالإضافة لاسم مدقق الحسابات الذي اعتمده المؤسسون (مادة 92 فقرة أ من قانون الشركات الأردني). كما اشترط المشرع

---

[1]- العكيلي ، مرجع سابق ، ص 201 .
[2]- جاك الحكيم ، مرجع سابق ، ص 386 .
[3]- د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 263 .

في عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة المساهمة العامة المقدم إلى جانب طلب التأسيس أن يتضمن البيانات التالية :[1]

"1- اسم الشركة .

2- مركزها الرئيسي .

3- غايات الشركة.

4- أسماء مؤسسي الشركة وجنسياتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ وعدد الأسهم المكتتب بها.

5- رأس المال المصرح به والجزء المكتتب به فعلاً .

6- بيان بالمقدمات العينية في الشركة إن وجدت وقيمتها.

7- فيما إذا كان للمساهمين وحاملي أسناد القرض القابلة للتحويل حق أولوية للاكتتاب في أي إصدارات جديدة للشركة.

8- كيفية إدارة الشركة والمفوضين بالتوقيع في الفترة ما بين تأسيسها واجتماع الهيئة العامة الأول الذي يجب أن يعقد خلال ستين يوماً من تاريخ تأسيس الشركة .

9- تحديد أسلوب وشكل وطريقة دعوة مجلس إدارة الشركة الاجتماع . "

ويقوم كل مؤسس بالتوقيع على عقد التأسيس ونظامها الأساسي أمام المراقب أو من قبل من تم تفويضه من أحد المؤسسين بالتوقيع نيابة عنه، كما يجوز أن يتم التوقيع أمام الكاتب بالعدل أو من

---

[1]- المادة 92 فقرة ب من قانون الشركات الأردني .

أحد المحامين المجازين (المادة 92 فقرة ج من قانون الشركات الأردني). بعد أن يتم تقديم الطلب مرفقاً بالبيانات المطلوبة يقوم المراقب بدراسة الطلب من حيث استكماله للشروط القانونية المطلوبة وذلك خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليه وعليه خلال هذه المدة أن ينّسب إلى وزير الصناعة والتجارة فيما إذا كان الطلب مستوفياً للشروط أم لا، وعلى الوزير أن يصدر قراره بقبول تسجيل الشركة أو رفض تسجيلها وذلك مدة أقصاها ثلاثين يوماً، وإلاّ اعتبر الطلب مقبولاً في حال عدم صدور هذا القرار، كما يمكن أن تكون الموافقة بقرار يصدر عن محكمة العدل العليا عند الطعن في قرار الرفض الصادر عن الوزير(المادة 94 من قانون الشركات).

الفرع الثاني : رأس مال الشركة

يتكون رأس المال في شركة المساهمة العامة من مجموع قيم الأسهم التي يقدمها المساهمون ويتم دفع قيمتها نقداً أو عيناً، كما أن الأسهم إما أن تكون نقدية أو عينية مادية أو معنوية. إلاّ أن الأسهم النقدية والعينية هي فقط التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة، فالمبالغ النقدية هي من أكثر الأسهم الدارجة في جميع أنواع الشركات [1]. ويضاف إلى ذلك الاحتياطيات التي تكوونها الشركة أثناء ممارستها لنشاطها .

وتسدد قيمة الأسهم المكتتب بها دفعة واحدة، ويجوز أن تكون أسهم الشركة مقدمات عينية مقومة بالنقد وفقاً لأحكام القانون[2]، وتعتبر حقوق الامتياز وحقوق الاختراع والمعرفة الفنية وغيرها من الحقوق المعنوية المقومة بالمال التي يوافق المؤسسون على اعتبارها مقدمات عينية شريطة تقديم

[1]- معن عبدالرحيم جويحان ،2008،(النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة ، دراسة مقارنة) ، دار الحامد ، ط 1 ، ص52 .
[2]- المادة (97/أ) قانون الشركات الأردني .

تقارير في تحديد قيمتها من ذوي الخبرة والاختصاص[1]، وقد فرض المشرع الأردني قيوداً على المساهمين الذين يقدمون حصصاً عينية بأن يلتزموا بتسليمها أو نقل ملكيتها إلى الشركة خلال شهر من تاريخ تسجيلها فيكونوا ملزمين حكماً بدفع قيمتها نقداً وبالسعر الذي اعتمده المؤسسون في طلب تأسيس الشركة وللمراقب طلب ما يثبت صحة تقدير قيمة المقدمات العينية .

أما عن الكيفية التي تغطى بها قيمة الأسهم ، وممن ؟

فأجابت المادة (99/أ) من قانون الشركات الأردني على أن يقوم مؤسسي شركة المساهمة العامة بعد التوقيع على عقد تأسيسها ونظامها الأساسي بتغطية كامل قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها . كما يجب أن لا تزيد نسبة الأسهم المكتتب بها من قبل المؤسسين في البنوك والشركات المالية على (50%) من رأس المال المصرح به وأن لا يقل عدد المؤسسين فيها عن خمسين شخصاً .

كما يتوجب على مؤسسي الشركة دفع كامل قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، ويشترط أن لا تزيد قيمة مساهمتهم عن (75%) من رأس المال المصرح به، ومبرر هذا الالتزام هو ضمان جدية الشركة في مراحل تأسيسها، وبثّ الثقة لدى جمهور المكتتبين لشراء أسهم في شركة تم سداد (50%) من رأس مالها. أما بالنسبة لعملية طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام فقد أحالها المشرع لقانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002 وتعديلاته، والتي أشارت في الملحق رقم (1) متطلبات تسجيل الأوراق المالية / نشرة إصدار أسهم لشركات تحت التأسيس، والملحق رقم (2) متطلبات تسجيل الأوراق المالية / نشرة إصدار أسهم اكتتاب خاص.

---

[1]- المادة (97/ا) من قانون الشركات الأردني .

المبحث الثاني : مفهوم التعـثر

يعد موضوع التعثر من العوائق التي قد تتعرض لها الشركات والمشروعات التجارية خلال مسيرتها، والتي تعود إلى المتغيرات الاقتصادية والمالية وكذلك الإدارية التي تطرأ على أحوال الشركات بشكل خاص والدول بشكل عام. لذلك تسعى الدول من خلال تشريعاتها والنصوص القانونية إلى وضع الحلول الناجعة لإنقاذ الشركات من عثرتها وإعادة الطاقة التشغيلية لها. وقبل البحث في الحلول التي يتم الاعتماد عليها لا بد من تعريف التعثر وهذا ما سيبينه الباحث في مطلبٍ أول، ثم عرض أسباب التعثر وآثاره على شركات المساهمة العامة في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول : التعريف بالتعثر

التعثر لغةً : عثر: زلَّ وكَبَّ. و كَبَّ : أي اختل توازنه [1].

التعثر اصطلاحاً: هو مجرد حادث عرضي مفاجئ نتيجة لظهور عائق غريب في طريق المسيرة[2].

لدى العودة إلى القوانين النافذة في المملكة الأردنية الهاشمية؛ نرى خلوها من تشريع نافذ ينظم أعمال الشركة المتعثرة وكيفية العمل على إنقاذها وإعادة هيكلتها، حيث اقتصرت معالجة بعض القوانين ومنها قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 الذي أشار إلى كيفية معالجة اضطرابات أعمال شركة المساهمة العامة عن طريق زيادة أو تخفيض رأسمالها والمنظم ضمن أحكام قانون الشركات في

---

[1]- معجم مختار الصحاح : مادة عثر ، للإمام محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي .

[2] - مشار إليه لدى مسعود يوسف عطوان عطا 2010، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والإسلامي ،ط1، مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية، ص 52 .

المواد (112-113-114-115)، على أنه وبالعودة لمسودة مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 والذي لم يرى النور بعد، نجد أنه تم تعريف الاضطراب المالي في المادة (2) منه بأنه: "عدم قدرة التاجر على الاستمرار بنشاطه التشغيلي الاعتيادي، وازدياد مؤشرات عدم قدرته على الاستمرار في العمل التجاري وفقاً لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة ". كما عمل مشروع القانون السابق الذكر على إيراد تعريف للتاجر المتعثر في أعماله والذي يمكن إعادة تنظيم أعماله حيث نصت المادة (4) على أنه : " يجوز إعادة تنظيم أعمال التاجر في حال اضطراب وضعه المالي لدرجة من شأنها التأثير على استمراره بمزاولة أعماله التشغيلية ". ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع حاول وضع مفهوم للتاجر المتعثر الذي اقترب من حافة الإفلاس، والسعي لإعادة تنظيم أعماله عندما يكون لديه أصول يمكن من خلال إعادة استثمارها إنقاذه من عثرته والعودة به لحياته التجارية .

في حين تعددت الآراء الفقهية حول تعريف الشركات والمشاريع المتعثرة ، فلم يتم الاتفاق على تعريف واحد لهذا المفهوم . فذهب بعض الباحثين[1] إلى تعريف تعثر الشركة بأنه : "الحالة التي تمنى فيها الشركة بخسائر لمدة ثلاث سنوات متتالية، وبالتالي فالشركة شبه المتعثرة بحسب وجهة النظر هذه هي التي تمنى بخسائر لمدة سنتين متتاليتين ". ويلاحظ بأن هذا الاتجاه أخذ بالمعيار الزمني في تحديد مفهوم التعثر والفترة الزمنية التي تمتد فيها حالة الخسائر ومن خلاله يمكن الحكم على الشركة بأنها في حالة تعثر، في حين ذهب تجاه آخر[2] إلى اعتبار أن الشركة المتعثرة هي : " الشركة التي

---

[1]- فوزي غرايبة ، ريما يعقوب ، استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية، مجلد14 ، العدد 5 ، ص 57 ومابعدها .

[2]- عبد خرابشة ، منصور السعايدة ، تعثر بعض الشركات المساهمة العامة الأردنية : الأسباب وأساليب إعادة التأهيل ، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2000 ، ص 264

تعاني من تعثر اقتصادي أو مالي أو كليهما ". وبذلك اكتفى هذه الاتجاه بالإشارة للوضع المالي والسيولة النقدية التي تمتلكها الشركة وبالتالي فإن زيادة ديون الشركة واضطراب أعمالها هي التي تعطي المؤشر بتعثر الشركة.

ويذهب الباحث إلى تأييد الاتجاه الأول حيث أن العامل الزمني يلعب دوراً مهماً في الدلالة على تعثر الشركة، فتوالي خسائر الشركة لمدة سنتين يعد مؤشراً كافياً لوقوع الشركة في حالة من التعثر. وبمراعاة عامل الزمن يمكن تقدير فيما إذا كان يمكن للشركة أن تقوم بنفسها من حالة التعثر أم لا بد من التدخل لإنقاذها، على أنه لا يمكن إغفال في بعض الأحوال نشاط الشركة في تقدير وضعها المالي وخاصة في الحالات التي يكون فيها نشاط الشركة صناعياً، فقد تبدأ الخسارة في أول سنة من حياة الشركة ، فلا داعي لانتظار السنوات الثالثة لتقييم وضع الشركة المالي.

كما أن التعدد في الآراء جاء نتيجة تعدد الأسباب المؤدية للتعثر، وقد لخصت معايير المحاسبة الدولية International Accounting Standards[1] المؤشرات التي تدل على تعثر الشركات وهي:

أ- الارتفاع أو الانخفاض الشديد في نسبة الديون .

ب- التزايد المضطرد في الاعتماد على التمويل قصير الأجل لتغطية الإنفاق .

ج- تكرار جدولة الديون المترتبة على الشركة ، وتمديد فترات السداد .

د- تزايد الاعتماد على المشتريات الآجلة بما يحرم الشركة من الحصول على الخصومات التجارية من المشروعات النقدية .

هـ- الارتفاع المفرط في مستوى التخزين .

[1] - International Standard on Auditing No. 570, 2003

و– الهبوط المستمر في كمية المبيعات ، وانخفاض معدلات الربح الإجمالي ، وهوامش الربح .

ز– تخفيض أو إلغاء المشروعات الرأسمالية .

ح– انخفاض صافي رأس المال أو ظهوره بشكل سالب .

ط– وجود قرائن تدل على ضعف الإدارة ،وعدم قدرتها على التفاعل مع المتغيرات الاقتصادية المختلفة.

ومن خلال التعاريف والمؤشرات الدولية السابقة الذكر يتبين لنا أن التعثر الذي يصيب الشركات والمشاريع التجارية هو إما أن يكون تعثراً على الصعيد الاقتصادي للشركات، أو تعثراً على الصعيد المالي. فالتعثر الاقتصادي يتمثل بعدم قدرة الشركة على تحقيق عائد معتدل أو معقول في استثماراتها وبالتالي انخفاض قيمة الاستثمار. ويتأتى هذا النوع من التعثر بعدم القدرة على التسويق إما لعدم ملائمة المنتج للسوق المحلية، أو قصور في دراسة الجدوى الاقتصادية باختلال كلفة إنشاء المشروع ومتطلبات الواقع الاقتصادي. أما التعثر المالي فهو عجز الشركة عن مواجهة الديون المستحقة الأداء وينشأ التعثر المالي من الانخفاض الجوهري في الرصيد النقدي للشركة أو المشروع واللازم لسداد أجور العمال والموظفين المستحقة أو الضرائب وأقساط الديون وكذلك أرباح الأسهم، الأمر الذي يدفع الشركة لاستهلاك رأسمالها العامل حتى يصل بها الأمر لمرحلة التوقف عن الدفع والعمل[1] .

وتتعدد بذلك الأسباب التي تؤدي لتعثر الشركات الذي سبق بيان مفهومه ، فترجع إما لأسباب إدارية أو مالية وكذلك اقتصادية تتعلق بشؤون الشركة، وسيعرض الباحث هذه الأسباب في المطلب الثاني.

---

[1]- مسعود يوسف عطوان عطا 2010، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والإسلامي ،ط1، مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية، ص 54 .

المطلب الثاني : أسباب تعثر شركة المساهمة العامة وآثاره

إن تعثر شركة المساهمة العامة يعد محصلة لتوليفة عدة أسباب وعوامل تسهم فيما بينها لإحداث اضطراب في عمل الشركة واختلال في النظام المالي والاقتصادي لها والذي يؤدي بدوره إلى توقف الشركة عن أعمالها وصعوبة في تنفيذ التزاماتها الأمر الذي يهدد بشهر إفلاسها وتصفيتها. وسيتم في هذا المطلب بحث الأسباب التي تؤدي لتعثر الشركات من خلال فرعٍ أول، كما سيتم عرض الآثار المترتبة على هذا التعثر في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول : أسباب التعثر

لا تتعثر شركات المساهمة العامة بين عشية وضحاها، وإنما تمر بمراحل من التراجع والضعف لفترة من الزمن والتي قد تمتد لعدة سنوات إلى أن تصل لمرحلة تستدعي معها التدخل لتصويب أوضاع الشركة قبل أن يتم إفلاسها، وتقسم الأسباب المؤدية لتعثر الشركات إلى أسباب إدارية وقانونية ومالية واقتصادية .

أولاً- الأسباب الإدارية :

تتم إدارة شركة المساهمة العامة من قبل مجلس إدارة تنتخبه الهيئة العامة للشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (132) شركات أردني، حيث يتولى المجلس إدارة الشركة وتنظيم شؤونها الإدارية

والقانونية، كما يعين المجلس مديراً عاماً للشركة من ذوي الكفاءة والخبرة في إدارة الشركات، ويتم تفويضه بالإدارة العامة للشركة بالتعاون مع مجلس الإدارة وبإشرافه[1].

ولما كان نجاح الشركات والمشاريع التجارية يتعلق بمدى كفاءة الادارة في تولي أمور الشركة، فإن اختيار أعضاء مجلس الإدارة في الشركات يعد أمراً في غاية الأهمية، فيقع على عاتقهم توفير فرص نجاح أو فشل المشروع، وهي مهمة مستمدة من خبرتهم وعلمهم بفن القيادة السليمة بعيداً عن السلطة الممتدة من ملكية رأس المال أو الوظيفة. وعليه لابد من ذكر الأسباب التي تؤدي لفشل الإدارة في القيام بمهامها الأمر الذي ينعكس على نشاط الشركة وبالتالي تعثرها، وهي كالآتي:

1- فشل الإدارة في وضع السياسة السليمة للشركة : يتوجب على رئيس مجلس الإدارة وأعضائه أن يحرصوا على حضور جلسات المجلس ومناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال، ومراقبة أعمال الشركة وإعداد المشروعات التي تمكن من تحقيق أهدافها وزيادة أرباحها. ولكن قد تجد الشركة نفسها على حافة التعثر عندما يتقاعس ممثلو الشركة ولاسيما رئيس مجلس إدارتها أو المدير التنفيذي عن أداء واجباتهم من خلال عدم اتخاذ القرارات السليمة والابتعاد عن تطبيق أساليب الإدارة الحديثة التي تساعد على التنبؤ بالصعوبات التي يمكن أن تواجه الشركة والتخفيف من آثارها[2].

2- **استغلال مجلس الإدارة لصلاحياته وإساءة الائتمان** : إن قيام بعض أعضاء مجلس الإدارة بأعمال غير مشروعة كالاختلاس والاحتيال أو إساءة الائتمان تشكل بمجموعها أعمالاً تضر بمصالح الشركة وفي مقدمتها رأس مالها وبالتالي عجزها عن تحقيق الغرض الذي أسست لأجله[3]. كما أن

---

[1]- لطفاً المادة 2/152 ، 153 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته .

[2] - المواد 141-142 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] - المادة 158 والمادة 168 من قانون الشركات الأردني.

المادة(166) من قانون الشركات الأردني حظرت على أعضاء مجلس الإدارة أن يتعاملوا باسم الشركة مباشرة أو غير مباشرة استناداً لمعلومات سبق وأن اطلعوا عليها بحكم منصبهم في مجلس الإدارة، واعتبرت ذلك من قبيل استغلال الصلاحيات في نقل معلومات لشركات منافسة، وعليه يعتبر الشخص الذي قام بالفعل مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه بالشركة أو بمساهميها أو بالغير.

3- **استقالة أعضاء مجلس الإدارة بصورة تعسفية** : تعد شركة المساهمة في وضع إداري سيء، عندما يقدّم رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه استقالتهم، أو عند فقدان النصاب القانوني للمجلس بسبب هذه الاستقالات بشكل تعسفي لوجود خلافات جدية بين أعضاء المجلس تعيق عمله[1]. ففي هذه الحالة تكون الشركة في حالة تعثر إداري مما يحتم التدخل السريع لتصويب وضع الشركة من الناحية الإدارية، والعمل على الحفاظ على استمرارية نشاط الشركة وممارسة أعمالها، وقد أشارت المادة 167 من قانون الشركات الأردني[2] على الآلية التي يتوجب التدخل فيها لمساعدة الشركة من خلال إيجاد لجنة مؤقتة تتولى إدارة أمور الشركة والذي يتم تعيينها من قبل الوزير بناءً على تنسيب من مراقب الشركات، وتعمل هذه اللجنة على دعوة الهيئة العامة للاجتماع خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ تشكيلها بغرض انتخاب مجلس إدارة جديد .

ثانياً – الأسباب القانونية:

عمل المشرع الأردني على التدخل لوضع أحكام قانونية تنظم أعمال هذه الشركة منذ مراحل تأسيسها ولحين انقضائها، ومبرر هذا التدخل مراقبة عمل شركة المساهمة لما لنشاطها من تأثير على الاقتصاد الوطني، وكذلك حرص المشرع على حماية الادخار العام من خلال مراقبة عمل الشركات

---

[1]- سامي محمد الخرابشة ، مرجع سابق ، ص 26 .

[2] - المادة 167 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 .

المساهمة وذلك للمحافظة على أموال المدخرين الذين يلجؤون إلى الاكتتاب في هذا النوع من الشركات لاستثمار مدخراتهم. وتكمن الأسباب القانونية التي تؤدي لتعثر الشركات المساهمة فيما يلي :

1- **عدم التزام مجلس إدارة الشركة بتطبيق أحكام قانون الشركات :** وذلك فيما يتعلق بمطالبة المساهمين بدفع الأقساط من أسهم رأس المال حسب مواعيدها. ومثال ذلك عندما قامت شركة مصانع الزجاج الأردنية باتخاذ قرار بإصدار أسناد قرض مساهمة والإعلان عنه قبل أن يتم دفع رأس المال بالكامل خلافاً لأحكام قانون الشركات النافذ حيث أوجبت المادة 99/أ منه على وجوب تغطية كامل قيمة الأسهم التي تم الاكتتاب بها وتزويد المراقب بما يثبت ذلك، وفي ذلك خروج عما أوجبه المشرع من التزامات على عاتق مجلس الإدارة في تطبيق أحكام القانون.

2- عدم كفاية النصوص القانونية: تعد من الأسباب القانونية لتعثر شركات المساهمة عدم كفاية النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات مجالس الإدارة والقرارات التي لها أن تتخذها ومسؤولية كلٍ منهم الأمر الذي يؤدي إلى التداخل في مجال الصلاحيات الإدارية، فقد منح القانون مجلس الإدارة والمدير صلاحيات واسعة في إدارة شؤون الشركة والتصرف في أموالها، وأغفل النص تحديد مسؤولية القائمين على مجلس الإدارة والمدير العام بشكل دقيق وواضح [1].

ويرى الباحث كذلك بأن من الأسباب القانونية لتعثر الشركات، غياب تنظيم قانوني فعّال يعمل على إنقاذ الشركات في حال تعثرها، واكتفى المشرع بتنظيم كيفية زيادة وتخفيض رأسمال الشركة عندما تضطرب أعمالها (المواد 112-115 قانون الشركات الأردني)، أو تحويل شكل الشركة القانوني إلى شكل آخر من أشكال الشركات.

1- عبد خرابشة –منصور السعايدة ، مرجع سابق ، ص 283 .

ثالثاً – الأسباب المالية:

سبق وأن قدمنا بأن التعثر المالي للشركة المساهمة العامة يتمثل في عجزها عن مواجهة الالتزامات والديون المستحقة بذمتها، وتعد الأسباب المالية من أبرز العوامل التي تؤدي لتعثر الشركات واقترابها من الإفلاس ، ويأتي في مقدمتها عدم التناسب بين رأس المال والقروض الأمر الذي يؤدي لاختلال الهياكل التمويلية للمشروع والتي يعبّر عنها بالمبالغة في استثمار الأصول الثابتة، وكذلك اختلال التوازن بين استثمارات الشركة ورأس المال المدفوع[1].

كما أن تراكم ديون الشركة يؤثر بصورة سلبية على نتائج أعمال الشركة الذي يؤدي لفقدان السيولة النقدية والعجز عن السداد للدائنين أو توزيع الأرباح لحملة الأسهم. إضافة إلى أن ارتفاع أسعار المواد الأولية ومستلزمات الانتاج وأسعار الطاقة والقوى المحركة يعمل على خلق أعباء إضافية في مواجهة نشاط الشركات والمشاريع وبالتالي وقوعها في حالة من التعثر[2]. كما تعمل الاضطرابات الأمنية على الصعيد الداخلي والدولي على ارتفاع مستوى الأسعار، وهذا ما يمكن ملاحظته في معظم الدول التي تشهد أزمات واضطرابات أمنية داخلية أدت إلى توقف العديد من الشركات عن أعمالها لعدم التناسب بين أسعار المواد الأولية وكلفة الإنتاج وضعف القدرة الاستيعابية للسوق في تصريف المنتجات. وباجتماع هذه المعوقات والضغوط التي تواجه الشركات، تجد الإدارة نفسها أمام أزمة مالية تعجز فيها عن أداء التزاماتها، لا بل نجد أن شركة المساهمة العامة قد لحق بها تراكم في الخسائر جعلها في تعثرٍ مالي ومهددةً بالحل والتصفية.

---

[1]- سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق ، ص 43 .
[2]- مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ، ص 59 .

رابعاً –الأسباب الاقتصادية:

إن فشل دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للشركات والمشاريع عند تأسيسها بدايةً تعد العامل الأكثر تأثيراً في تعثر الشركات وابتعادها عن تحقيق الغرض الذي أسست لأجله. ويعتبر عدم توفر مكاتب الخبرة المتخصصة والمتمرسة في إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية والإستراتيجية للشركات والمشروعات سبباً رئيساً في تعثرها[1]. ويدخل في نطاق الأسباب الاقتصادية أيضاً، عدم وضع أي اعتبار لمعدلات الأسعار العالمية عند تقدير كلفة إنشاء المشاريع أو تأسيس الشركات، حيث يتم تجاهل وجود مشاريع أو شركات تجارية مماثلة ذات طاقة إنتاجية أكبر وتكاليف أقل، الأمر الذي يؤدي لعدم قدرة المشروعات الجديدة على المنافسة والنجاح في الأسواق المحلية والدولية. وعلى الرغم من أهمية الجدوى الاقتصادية لم ينص قانون الشركات الأردني على إلزام شركات المساهمة العامة بتقديم تقارير عن دراسة جدوى اقتصادية للأعمال التي ستعمل على تنفيذها عند التقدم بطلب التأسيس إلى الجهات الإدارية والرقابية المختصة[2]، على الرغم من وجود بعض المؤسسات التي تهتم بتقديم جدوى اقتصادية للشركات التي تكون في طور التأسيس، ومنها المؤسسة الأردنية لتطوير المشاريع الاقتصادية (Jedco)، والتي باشرت أعمالها بتاريخ 2005/4/1 والتي هدفت لتطوير الشركات والمشاريع الأردنية والقوى العاملة فيها [3]. وهذا ما ذهب إليه المشرع السوري من خلال فرضه على مؤسسي الشركات المساهمة المغفلة العامة تقديم جدوى اقتصادية عن المشروع والنشاط الذي ستزاوله هذه الشركة [4]. وعليه يوصي الباحث بتفعيل دور هكذا مؤسسات لما لها من أهمية على الشركات قيد التأسيس الأمر

1- عبد خرابشة ، منصور السعايدة ، المرجع السابق ، ص 272 .
2- سامي محمد الخرابشة ، مرجع سابق ، ص 45 .
3- http://www.jedco.gov.jo/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id تاريخ الزيارة 2015/9/26.
4- جمال الدين مكناس : الشركات التجارية ، الجامعه الافتراضية السورية ، 2011 ، ص 178 .

الذي ينعكس بالضرورة على الاقتصاد الوطني وحماية الادخار العام، وإمكانية استمرار نشاط المشروع ونجاحه.

الفرع الثاني : آثار تعثر الشركات

يترتب على تعثر شركات المساهمة العامة نتيجة لتوقفها عن عملها جملة من الآثار، والتي قد ترد إما على الجانب المالي للشركة وضغوط اليد العاملة على الإدارة ، أو قد ترد على الجانب الاقتصادي للشركة والمتعلقة بالمنافع الاستثمارية للشركة الناجمة عن خلل في دراسة الجدوى الاقتصادية للشركات، إضافة لآثار لا يستهان بها على الصعيد الاجتماعي. وسيعرض الباحث أبرز هذه الآثار على النحو الآتي :

أولاً- الآثار المالية للتعثر :

يؤثر التعثر على الأصول المالية للشركات المساهمة العامة، ذلك أنه يؤدي لاختلال الهياكل التمويلية، واضطراب في التوازن بين استثمارات الشركة ورأس المال المدفوع مما يدفع الشركة لاتباع سياسة الاقتراض بهدف تغطية العجز في السيولة النقدية .

أمام هذا التعثر المالي قد تجد شركات المساهمة العامة نفسها أمام ضغوطٍ كبيرةٍ على حسن سير إدارتها، ففي بعض الأحيان تلجأ الشركات إلى الحصول على قروض بهدف سيولتها المالية، ولدى اضطراب أعمال الشركة وتعثرها تعمد البنوك إلى الضغط على الشركة المتعثرة للحصول على أموالها وضمان حقوقها قبل إعلان إفلاس الشركة والبدء بتصفية أموالها. كما يمكن أن يعمد الموردون

للشركة إلى وقف تنفيذ عقود توريد السلع أو المواد الأولية لشركة المساهمة لتأكدهم من عدم قدرتها على السداد وهذا ما قد يستتبع توقف الشركة عن ممارسة نشاطها وتحقيق غرضها[1].

كما أن حملة الأسهم، عندما يشعرون بأن شركة المساهمة في حالة عجز أو بداية تعثر أو لتكرر عدم حصولهم على أية أرباح، قد يبدؤون بممارسة ضغوطٍ على الشركة من خلال بيع أسهمهم في سوق الأوراق المالية سعياً منهم لإنقاذ ما يمكن إنقاذه من مدخراتهم مما يؤدي إلى انخفاض قيمة أسهم الشركة في سوق الأوراق المالية ، وكل ذلك يشكل ضغوطاً مالية على الشركة المساهمة تسّرع في تعثرها .

ثانياً – الآثار الاقتصادية للتعثر

يلقي تعثر الشركات المساهمة العامة بظلاله على الاقتصاد الوطني، حيث أنه يؤثر على المنافع الاستثمارية في البلاد واختلال الميزان التجاري، فمعظم شركات المساهمة العامة تقوم بتنفيذ مشاريع إنمائية وخدمية تتعلق بتطوير مرافق الدولة واقتصادها، غير أن انخفاض عائد الاستثمار في كثير من المشروعات والناجم عن تعثر الشركات، نظراً لانخفاض سيولتها يؤثر سلباً في الترويج لمشروعات استثمارية جديدة، وينعكس بالتالي على اقتصاد الدولة وأهدافها في توفير مناخ استثماري في البلاد لدعم ميزانيتها. وقد يمتد هذا التعثر ليؤثر على الميزان التجاري للدولة مما يدفعها في بعض الأحيان إلى الاستيراد لسد العجز بين العرض والطلب على بعض السلع التي كانت تنتجها الشركات المتعثرة[2]. وعليه تتحول شركات المساهمة والمشروعات المتعثرة إلى طاقات عاطلة عن العمل رغم احتوائها على

1- مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ، ص 61 .

2 - إيمان غنيم ، مرجع سابق ، ص 182 .

أصول جيدة يمكن بإعادة هيكلتها أو بإنقاذها ووضعها على المسار الصحيح إعادتها إلى طاقتها الإنتاجية المرجوة والتي تدعم الاقتصاد الوطني .

ثالثاً– آثار التعثر على الصعيد الاجتماعي

من نافلة القول بأنه ينجم عن تعثر الشركات المساهمة العامة آثاراً اجتماعية هامة تتمثل بشكل خاص في ارتفاع معدلات البطالة وما يترتب على ذلك من آثار سلبية على المجتمع. حيث تلجأ شركات المساهمة المتعثرة والتي يعتمد عليها في تشغيل أكبر عدد ممكن من اليد العاملة الوطنية إلى الاستغناء عن قسم كبير منهم وذلك بهدف تخفيض النفقات[1]، ويترتب على ذلك آثاراً سلبية تنعكس على الجانب التعليمي والصحي والأمني للمجتمع وبالتالي ظهور أنواع مختلفة من الجرائم بهدف الحصول على لقمة العيش وهذا ما يهدد الاستقرار الاجتماعي والسياسي للدولة، وعلى الرغم من أهمية هذا الأثر على الحياة الاجتماعية؛ إلاّ أنّ الباحث يرى عدم الخوض فيه بالتفصيل كون يخرج عن نطاق الدراسة .

[1] -عبدالرافع موسى ،2001، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير دراسة تحليلة للتجربة الفرنسية، دار النهضة العربية ، ص288.

الفصل الثالث

طرق الإنقاذ المادية في معالجة ديون الشركة المساهمة العامة المتعثرة

بعد عرض أسباب تعثر الشركات المساهمة العامة والمشروعات التجارية وآثاره يتبين أن ظاهرة التعثر التي تواجه هذه الشركات قد تعود لعوامل خارجية لا سيطرة لإرادة الشركة عليها، وغالباً ما تكون ظروف اقتصادية عامة ومالية خاصة في الشركة، أو قد تعود لعوامل داخلية كسوء الإدارة.

وحيث أن فشل الشركات وتعثرها قد يرتب أثراً كبيراً على الاقتصاد الوطني، كتراجع النشاط التجاري والاستثماري للشركات المتعثرة، إضافة إلى تدني فوائد البنوك وارتفاع نسبة التضخم لعدم قدرة شركات المساهمة المقترضة من السداد نظراً لتعثرها، وانخفاض إيرادات الدولة من الضرائب المفروضة على أرباح الشركات المتعثرة لانخفاض هذه الأرباح أو انعدامها. كما يمكن أن يمتد هذا التعثر ليشمل حملة الأسهم في شركات المساهمة العامة وذلك بعدم حصولهم على الأرباح المتوقعة من الأسهم التي قاموا بالاكتتاب فيها لدى الشركة. كذلك يترتب على هذا التعثر آثاراً اجتماعية لا تقل أهمية من حيث انعكاسها على الاقتصاد الوطني عن تلك الآثار الاقتصادية. ونتيجة لهذه الآثار الخطيرة التي سبق ذكرها عملت بعض التشريعات العربية والأجنبية للبحث عن حلول مناسبة وناجعة لإنقاذ الشركات من تعثرها واقترابها من الإفلاس وذلك من خلال خطط إعادة هيكلة وفقاً لنصوص قانونية ناظمة لها والعمل على إعادتها لنشاطها الاقتصادي، ومن طرق إنقاذ الشركات والمشاريع المتعثرة الطرق المادية التي تعد محور هذه الدراسة.

وعليه سيعمل الباحث على عرض الحلول التي توصلت لها بعض الدول في معرض إنقاذ شركات المساهمة المتعثرة من الديون، وذلك من خلال الوقوف على النصوص التشريعية التي اهتمت بإنقاذ الشركات والمشاريع المتعثرة وتخفيف عبء المديونية التي تعاني منها، كما سيعرض الباحث بعض التجارب التي أثبتت نجاعة إعادة هيكلة الشركات والمشروعات المتعثرة بدلاً من شهر افلاسها وتصفيتها.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل لمبحثين يتناول المبحث الأول مفهوم الإبراء وأثره في إنقاذ شركات المساهمة العامة، ومن ثم يعرض الباحث في المبحث الثاني ماهية تسوية الديون وإعادة جدولتها كإحدى طرق إنقاذ الشركات المتعثرة.

المبحث الأول – الإبـراء من الديون

تسعى الشركات المتعثرة إلى تخفيض حجم المديونية لديها، فتعمل على إقناع بعض دائنيها على إبرائها من الديون التي لهم في ذمتها سواء كلياً أو جزئياً. ولذلك لا بد من بيان ماهية الإبراء الذي تسعى له الشركات المتعثرة وأنواعه وأركانه وذلك في مطلبٍ أول، ومن ثم بيان أثر الإبراء في إنقاذ الشركات المتعثرة في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول– ماهية الإبراء

إن بيان ماهية إبراء الشركة المساهمة المتعثرة من الديون يتطلب من الباحث تعريف الإبراء و تحديد أركانه و أنواعه.

الفرع الأول– تعريف الإبراء

الإبراء لغة: البراءة من الدين [1].

الإبراء مصطلحاً : نزول الدائن عن حقه دون مقابل، فهو تصرف تبرعي حتماً[2].

الإبراء قانوناً: عمل المشرع الأردني على بيان مفهوم الإبراء حيث نصت المادة 444 من القانون المدني على أنه: " إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً من حق له سقط الحق وانقضى الالتزام "، من خلال هذا النص نجد أن الإبراء يعد تصرفاً تبرعياً يصدر من جانب الدائن اختياراً ودون مقابل، فهو يتنازل عن حقه دون عوض وبالتالي يعد الإبراء تصرفاً تبرعياً محضاً ويترتب عليه انقضاء الالتزام.

ومن جانب الفقه الاسلامي[3] أجمع على أن صاحب الدين مخير بين منح مدينه المعسر إما نظرة ميسرة أو الإبراء، وأن الإبراء أفضل في حقه، حيث أن الإبراء هو نوع من الإحسان وبه تتحقق التقوى لقوله تعالى:((وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّه بِمَا تَعْمَلُونَ بَصَيرٌ))[4]. ولما كان الإبراء يتم بإرادة منفردة من قبل الدائن فهو يتميز بذلك عن باقي التصرفات المشابهة كالتجديد والصلح. ففي التجديد يقوم الدائن بإبراء ذمة مدينه من الدين وبذلك يتشابه مع الإبراء، ولكن يظهر الاختلاف بأن التجديد يتفق فيه الدائن والمدين على إنشاء دين جديد يحلّ محل الدين الأصلي، في حين أن الإبراء يتحلل فيه المدين من دينه ويعتبر كأنه قام بالوفاء.

---

[1]- لسان العرب ، مادة : برئ (1،33).
[2]- عبد الرزاق السنهوري ، 2000 ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ص 962 .
[3]- محمود بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ،1993 دار الثقافة العربية ، ص 398 . "وجاء عن الفقهاء ما يفيد نفس المعنى حيث ذكروا أن الإبراء إسقاط ".
[4]- سورة البقرة : آية (237).

وقد ذهبت محكمة النقض السورية في قرارها رقم 637 أساس 954 تاريخ 1982/4/5 إلى التأكيد على الاختلاف بين كلٍ من الإبراء والصلح ، حيث جاء فيه: " .... في كل الأحوال فإن الإبراء يختلف عن الصلح فالصلح قد يتضمن إبراءً إلا أنه إبراء بمقابل، فإن كلاً من المتصالحين ينزل عن بعض ما يدعيه في مقابل التسليم له بالبعض الآخر" [1].

وبما أن الإبراء تصرف بإرادة منفردة فلا يشترط فيه شكلية معينة لثبوته بل يمكن أن يتم من خلال أي لفظ أو معنى أو أية دلالة تفيد تنازل الدائن عن حقه ، وبطبيعة الحال لا يشترط لانعقاد الإبراء صحيحاً من الناحية القانونية أن يتم قبوله من المدين على الرغم من حق الأخير في رده إذا أراد ردّ التبرع المعروض عليه [2]، وعلى هذا تنص المادة /445/ من القانون المدني الأردني بأنه : " لا يتوقف الإبراء على قبول المدين إلاّ أنه يرتد برده ... " . وبالتالي يعد الإبراء تصرفاً انفرادياً لا حاجة لشكلية معينة لانعقاده .

الفرع الثاني– أركان الإبراء :

لما كان الإبراء تصرف قانوني فلا بد لانعقاده من توافر شروط الانعقاد والصحة المطلوبة في التصرفات القانونية وهي : الرضا والمحل والسبب .

أولاً – الرضا في الإبراء : تعددت النصوص التشريعية والآراء الفقهية في تحديد الرضا الواجب توافره لصحة الإبراء، فالتشريعات التي تغلب على الإبراء الطابع الشخصي للالتزام كالتقنين المدني الفرنسي يعتبر الإبراء عقداً يحتاج إلى تطابق إرادتي الدائن والمدين على اعتبار أن الالتزام رابطة

---

[1]- محكمة النقض السورية ، مدني ، رقم 637- أساس 954 تاريخ 1982/4/5- سجلات محكمة النقض- طعمة واستانبولي 3140/4.

[2]- عامر محمود الكسواني، 2010 ، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 287.

شخصية بين شخصين لا بد من رضائهما لإنهائها[1]. في حين أن التشريعات التي تغلب الطابع المادي للالتزام بوصفه قيمة مالية، فيكفي أن يتم الإبراء بإرادة الدائن وحده لا باتفاق بين الدائن والمدين، وهذا مقتبس من الفقه الإسلامي ففيه يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة ويرتد برده[2]. وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني حيث نصت المادة 445 من القانون المدني على أنه :" لا يتوقف الابراء على قبول المدين..."، ويتم الإبراء بأي طريقة للتعبير عن الإرادة سواء أكان تعبيراً صريحاً أم ضمنياً ولكن بشرط أن يكون هناك دلالة واضحة على إرادة المبرأ، حيث أن التنازل لا يفترض وبالتالي ينعقد الإبراء بلفظه أو بما يؤدي معناه كما لو قال الدائن : أسقطته، أو تركته ...، كما لا يشترط لانعقاد الإبراء أن يتم بأي ورقة رسمية كما في الهبات الرسمية، باعتبار أن الابراء يعد هبة غير مباشرة وبالتالي تم استثنائه من شروط الرسمية وذلك بدلالة نص المادة /447/ من القانون المدني [3]. دون إغفال ما تتطلبه الشركات من شكلية في المعاملات ولذلك لا بد من توثيق الإبراء ضمن عقد وهذا ما سيتم شرحه لاحقاً.

ثانياً- محـل الإبــراء: محل الإبراء هو الالتزام الذي يتعلق بذمة المدين، وبالتالي يمكن أن يكون التزاماً بالدين، كالالتزام بمبلغ من النقود أم بشيء معين بنوعه ومقداره من المثليات، ويمكن أن يكون التزاماً بعين معينة، كالالتزام بنقل ملكية عقار من العقارات وتسجيله في السجل الخاص بالعقارات[4]، إضافة إلى أن يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

---

[1]- مشار إليه لدى محمد حاتم البيات 2009، أحكام الالتزام ، منشورات جامعة دمشق ، ص 528 .

[2]- السنهوري ، مرجع سابق ، ص 965 .

[3]- تنص المادة 447 مدني أردني على أنه : "1- يسري على الابراء الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرع. 2- ولا يشترط فيه شكل خاص / ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان." .

[4]- السنهوري ، مرجع سابق ، ص 964 .

ويلزم لانعقاد الإبراء أن يكون محله معيناً أو قابلاً للتعيين وفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد. ومن نافلة القول بأنه في الفقه الإسلامي يعتبر الإبراء صحيحاً في حاله وقوعه من مجهول بشرط أن يكون شخص معين أو قبيلة معينة محصورة [1]، كما يصح أن يقع الإبراء من أي حق شخصي ما لم يتعلق بالنظام العام ؛ فلا يجوز للأب التنازل عن ولايته من أبنائه القاصرين أو إسقاطها حيث يقع باطلاً. كما لا يجوز الإبراء من الحق قبل ثبوته فلا يجوز النزول عن الحق في النفقة قبل ثبوته وإن كان يجوز إبراء المدين من نفقة متجمدة في ذمته [2].

ثالثاً– السبب في الإبراء: يعد السبب ركناً من أركان إنشاء التصرفات القانونية والتي تلزم المتعاقدين، وحيث أن الإبراء هو تصرف قانوني ينهي الالتزام ولا ينشئه؛ فإن الدائن يمتنع عليه وبموجب هذا التصرف أن يطالب بحقه تجاه المدين بعد وقوع الإبراء، ويلتزم بآثار هذا الالتزام والمتمثل بسقوط حقه في المطالبة القضائية المستقبلية أي سقوط الحق الشخصي ويلتزم به وهو نية التبرع.

الفرع الثالث – أنواع الإبراء :

ينقسم الإبراء إلى قسمين هما :

1– إبراء الاسقاط : ويكون بإسقاط الدين كله أو بعضه ، حيث يمكن للدائن أن يقوم بإبراء ذمة مدينه من بعض دينه أو كله بأن يعطي المدين نظرة ميسرة بتأجيل قسم من الدين ويبرأه من باقي الدين، أو أن يقوم الدائن بإسقاط كامل الدين عن المدين. ويعتبر الفقهاء أن إبراء الإسقاط هو المراد

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقاء ، 1967-1968، - الدخل الفقهي العام- ج1 – النظرية الكبرى الأساسية في مباني الأحكام الفقهية- ط9 – مطابع ألف باء الأديب- دمشق ، ص 414 .

[2]- البيات ، مرجع سابق ، ص 530 ,

بالبحث تحت مسمى الإبراء[1]. وهذا النوع من الإبراء هو المقصود في مجال إنقاذ الشركة المتعثرة من الديون إذ يخفف عنها الأعباء والالتزامات الملقاة على عاتقها وتقف عثرة في مجال عملها.

2- إبراء الاستيفاء : هو إقرار الدائن بأنه استوفى حقه وقبضه من المدين. ويعتبر هذا النوع من الإبراء من أنواع الإقرار[2] .

يتميز إبراء الاستيفاء عن إبراء الاسقاط بأن الأخير يختص بالديون، أما إبراء الاستيفاء فإنه يكون في الدين والعين. كما أن إبراء الاسقاط هو منشأ للحق بمعنى أن الدائن يصبح ملزماً بما قام به عندما أبرأ ذمة مدينه من الدين وبالتالي يسقط حقه في مواجهة المدين ولا يمكن له أن يطالبه مرة أخرى. في حين أن إبراء الاستيفاء هو نوع من الإقرار بوجود الدين واستيفاء جزء منه أو تأجيل استيفائه مع إقرار الدائن بأنه استوفى دينه من مدينه، وبذلك لن يستطيع الدائن مطالبة المدين بالدين الذي تم الإبراء منه مستقبلاً.

المطلب الثاني – أثر الإبراء في إنقاذ الشركات المتعثرة

بعد عرض مفهوم الإبراء وأنواعه و بيان الإبراء الذي تسعى إليه الشركات المتعثرة، باعتباره يحقق لها انقضاء أكبر عدد من ديونها، لذلك تسعى الشركة إلى التفاوض مع كتلة الدائنين في محاولة لإقناعهم بإسقاط الديون كلها أو بعضها عنها، الأمر الذي إذا تم ينعكس على الذمة المالية للشركة من خلال تخفيض خصوم الذمة المالية وزيادة أصولها مما يتيح للشركة الاستمرار في عملها ونشاطها واستثمار أصولها للخروج من حالة التعثر الذي تعاني منه .

---

[1]- مشار إليه : مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ، ص 222 .
[2]- المادة 1536 مجلة الأحكام العدلية .

وعلى الرغم من أن الإبراء تصرف رضائي إلا أنه وفي مجال إبراء شركة المساهمة العامة المتعثرة من ديونها لابد من علم إدارة مجلس الإدارة ومن ثم توثيقه وذلك للضرورة العملية، حيث يمكن أن يتخذ القرار بالموافقة على الإبراء في اجتماع الهيئة العامة غير العادية الأمر الذي يوجب معه تسجيله ونشره وذلك بحسب ما أشارت إليه المادة (175/ج) من قانون الشركات الأردني[1]، ولكي تتمكن الشركة المتعثرة من توثيق الإبراء الذي يمكن أن تقوم به كتلة الدائنين لا بد من تشكيل لجنةٍ تقوم بدراسة أوضاع الشركة وتسمى " لجنة إعادة التنظيم "، أو أن يتم ذلك من خلال الخبير وهذه التسمية وردت في مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 إذ نصت المادة /2/ منه على أن الخبير هو : " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكلفه المحكمة لإجراء الدراسات وتقديم التقارير لأي غاية وفق أحكام هذا القانون" .

وعليه يقوم الخبير بدراسة أوضاع الشركة المتعثرة ويقدم تقريره إلى المراقب أو أمين سجل الشركات في وزارة الصناعة والتجارة، وذلك حسبما نصت المادة /6/ من مشروع القانون السالف الذكر على آلية عمل الخبير حيث نصت على : " يقوم المراقب أو أمين السجل ، حسب مقتضى الحال، بدراسة الطلب المشار إليه في الفقرة (أ) من المادة (5) من هذا القانون أو تكليف خبير أو أكثر لدراسة أوضاع التاجر وتقديم تقرير أولي خلال المدة التي يحددها لهذه الغاية... "، فيمكن أن يكون من ضمن الحلول التي يتقدم بها الخبير هي دعوة الدائنين إلى إسقاط ديونهم عن الشركة في مقابل ضمانات يتم تقديمها لهم، كأن يتم إدخالهم مساهمين في الشركة ويتملكوا حصصاً فيها بمقدار ديونهم، الأمر الذي يضمن استمرار عمل الشركة. وتجدر الإشارة إلى أن الشركات المتعثرة تسعى لإقناع كبار

---

[1] - المادة 175 فقرة ج من قانون الشركات الأردني: " تخضع قرارات الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي لإجراءات الموافقة والتسجيل والنشر المقررة بمقتضى هذا القانون باستثناء ما ورد في البندين (4)و(7) من الفقرة (أ) من هذه المادة".

الدائنين على إبرائها من الديون وذلك لكي تضمن سقوط الديون ذات المبالغ الكبيرة عنها وليحقق الإبراء هدفه .

ولدى موافقة الدائنين على إبراء الشركة وإسقاط ديونهم عنها ، فإن هذا الإبراء يترتب عليه آثاراً عدة، من أهمها :

1- سقوط الحق المبرأ منه : وهذا السقوط متعلق بنوعية الإبراء، فإذا كان خاصاً برأت ذمة الشركة من دين معين أو في جزء منه كأن يتم الإبراء من الفوائد المترتبة عن القرض مع بقاء ذمة الشركة منشغلة بسداد القرض في الميعاد الذي تم تحديده لها بموجب صك الإبراء، أو أن يكون الإبراء عاماً وبالتالي تبرأ ذمة الشركة من كل حق يكون للدائن في مواجهتها أي من كل دين أو أية مطالبة قضائية تتعلق بالدين الذي تم الإبراء منه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرار لها رقم 1999/2582 فصل تاريخ 2000/4/4 حيث قررت : " إن الإبراء من الدين يسقط الحق وفقاً للمادة 444 من القانون المدني، فتكون المخالصة الموقعة من المدعي (المميز) بتاريخ لاحق لانتهاء عمله لدى المدعى عليها يبرئ فيها الشركة المميز ضدها من أية حقوق أو مطالبة اتجاهها ابراءً عاماً شاملاً مطلقاً ويقر بأنه قبض كامل حقوقه العمالية وهو إبراء ملزم له ومنتج لآثاره بحق المقر فيه ويشمل جميع الحقوق العمالية بما في ذلك بدل الفصل التعسفي وتكون بالتالي مطالبة المميز ببدل الفصل التعسفي بالرغم من تنازله عنه بالإبراء الشامل العام المطلق مطالبة غير محقة ومستوجبة الرد "[1].

2- سقوط الحقوق التبعية : إن سقوط الأصل يستوجب سقوط التابع ، وحيث أن الدين يعتبر هو الأصل فيكون الرهن الواقع ضماناً للوفاء بالدين تابعاً للأصل وهو الدين، فإذا كانت الجهة

---

[1]- تمييز مدني رقم قرار 2582/ فصل 1999 تاريخ 2000/4/4 (هيئة عادية) منشور في الصفحة 807 ، العدد 4 ، من مجلة نقابة المحامين لسنة 2002 .

المقرضة للشركة قد طالبت بضمانات مقابل القرض المقدم وبعد أن تقوم الجهة المقرضة بإبراء الشركة المتعثرة من القرض فإن سقوط التزام الشركة بسداد مبلغ القرض يستتبع سقوط حق الجهة المقرضة بالضمانات المقدمة وعودتها للشركة. إلاّ أنه لا يجوز للدائن أن يبرئ المدين من دون الكفيل، لما يتمتع به هذا الأخير من حق في الدفع بالتجريد ولأن التزام الكفيل تابع لالتزام الأصيل فإذا زال الأصل زال الفرع ؛ على أنه في حال كان الدين مثقلاً بتأمين عيني قبل الكفالة ولم يكن الكفيل متضامناً فلا يمكن أن يتم التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال المثقلة بالتأمين العيني، كونه تم رصدها لأداء الدين في موعد الاستحقاق الأمر الذي يستوجب التنفيذ عليها أولاً [1] .

وعليه يرى الباحث أنه في حال نجح الخبير وكذلك الشركة بإقناع الدائنين بإسقاط ديونهم والذي يمكن أن يكون عن طريق تقديم ميزات للدائنين أو منحهم أسهم أفضلية في الشركة بالتناسب مع قيمة ديونهم، فإنه يعمل على تقديم خطة إنقاذ تتضمن جدوى اقتصادية يمكن من خلالها بيان الأرباح المتوقعة في حال استمرار الشركة في نشاطها الأمر الذي يمكن أن يعود بفائدة للدائنين بعد حصولهم على الأسهم التي تم تقديمها لهم، ومنحهم ميزة الدائن الأولى بالرعاية، بحيث يتقدم على كافة دائني الشركة الآخرين، وعليه فقد يكون الإبراء حلاّ ناجحاً في انقضاء ديون الشركة وانتعاش أصولها لدرجة تمكنها من إعادة استثمارها بهدف الخروج من حالة التعثر وعودتها للدورة الاقتصادية، الأمر الذي ينعكس في محصلته على المساهمين بشكل أساسي وعلى الدائنين الذين سيتجنبوا بذلك إفلاس الشركة والدخول في كتلة التفليسة، الأمر الذي يفقدهم قيمة ديونهم الأصلية وأن يرتضوا لما سيبقى لهم بعد

---

[1]- لطفاً راجع المادة 970 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

أداء الديون الممتازة، ولا يمكن إغفال ما سيعود إنقاذ الشركة المتعثرة على الاقتصاد الوطني من فائدة لما تقوم به هذه الشركات من دور في عملية التنمية المستدامة.

المبحث الثاني – تسوية الديون وجدولتها

تعمل معظم التشريعات الحديثة لإيجاد حلولٍ تساعد في إنقاذ المشروع والشركات التي تشعر بوجود صعوبات مالية أو إدارية تكتنف عملها، وبالتالي الاستعانة بوسائل ملائمة تسهم في استمرار النشاط الاقتصادي للشركة أو المشروع كمحاولة لإنقاذ تلك الشركات دون زوالها. ومن هذه الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها التاجر أو الشركات هي التسوية الودية، في سبيل التوصل إلى حلٍ بين الشركة و دائنيها قبل الدخول في نزاعٍ قضائي، كما يمكن أن تكون إعادة جدولة ديون الشركة حلاً لإنقاذ الشركة المتعثرة من خلال تأجيل مواعيد استحقاق الديون. وعليه سيعرض الباحث في هذا المبحث مفهوم التسوية الودية وخصائصها، مع الوقوف على أثر التسوية الودية في إنقاذ الشركات من خلال مطلبٍ أول ، ومن ثم بيان مفهوم إعادة جدولة الديون وأثرها في إنقاذ الشركات المتعثرة في مطلبٍ ثانٍ .

المطلب الأول – مفهوم التسوية الودية

عندما يشعر المدين باختلال أحواله واضطراب شؤونه المالية، و يتخوف من عدم تمكنه من أداء ديونه في مواعيد استحقاقها؛ فقد يسعى إلى دائنيه مُعلِمَاً إياهم بظروف الشركة ومحاولاً إقناعهم بمنحه أجلاً جديداً للوفاء بالديون وذلك قبل أن يتم عرض أموره على القضاء الذي يمكن من خلاله اللجوء لتسوية قضائية مع الدائنين بغية الاستمرار في نشاطه وإيقاف المطالبات القضائية بحقه. ولما

كانت شركات المساهمة العامة التجارية تكتسب صفة التاجر فحالها حال التجار الذين يحاولون الابتعاد عن دور القضاء وإيجاد حلول لمشاكلهم في السوق التجارية إما عن طريق التحكيم أو التسويات الودية ، حيث أن التاجر لا يفضل اللجوء للقضاء كونه يؤثر على سمعته التجارية .

وعلى الرغم من تنظيم المشرع الأردني للتسوية القضائية في المادة 16 من مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 والتي جاء فيها : " يجوز تسوية ديون التاجر قضائياً في حال اضطراب وضعه المالي لدرجة من شأنها التأثير على استمراره في العمل التجاري، شريطة أن يكون هناك إمكانية لتسوية ديونه واستمراره بمزاولة العمل التجاري". إلاّ أنّ الشركات المساهمة العامة المتعثرة، ومن خلال التسوية الودية التي يمكن أن تبرمها مع الدائنين، تتجنب الدخول في نزاعات قضائية واغتنام الوقت اللازم لتسوية أوضاعها المالية وخروجها من حالة التعثر التي تعاني منها . إلاّ أنّ عدم وجود نص خاص في قانون التجارة الأردني أو أية إشارة إلى التسوية الودية في مشروع قانون إعادة التنظيم والتصفية والإفلاس لسنة 2011، فليس هناك ما يمنع من إحالتها للقواعد العامة طالما أنها لا تخالف النظام العام والآداب العامة، فالتسوية الودية هي : " عقد بين المدين المتوقف عن الدفع وبين دائنيه يتضمن التنازل عن جزء من الديون أو منح آجالاً للمدين للوفاء بها أو الأمرين معاً " [1].

أما فيما ذهب إليه الفقه الإسلامي في تنظيم التسوية الودية ومدى تبني القانون الوضعي لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالتسوية الودية، فلابد من بيان صور التشابه والاختلاف بين التسوية الودية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، حيث يتفق معنى التسوية الودية في القانون الوضعي مع معنى التسوية الودية في الفقه الإسلامي، فمضمون التسوية في القانون التجاري هو أن يقوم الدائن

[1]- علي البارودي : القانون التجاري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص 217 .

بإعانة مدينه ومساعدته للخروج من ضائقته المالية بأن يقوم بتأجيل الدين الذي له على المدين أو الحط منه وذلك بتسوية ودية تعقد فيما بينهما، وهذا هو ذات المعنى في الفقه الإسلامي ، فالهبة التي يقوم بها الدائن أن يهب دينه لمدينه كله أو بعضه والإبراء و الحوالة وكذلك الكفالة والمقاصة تعد من أنواع التسوية التي يقوم بها الدائن مع مدينه[1] . ولكن يبرز الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري من حيث الشكلية المطلوبة عند إبرام عقد التسوية، حيث أن الفقه الإسلامي لا يشترط في التسوية الودية كما في الهبة بأن يقبل المدين الهبة الصادرة من دائنه، وكذلك الإبراء لا يحتاج لقبول من المدين عند جمهور الفقهاء لأن فيه معنى الإسقاط [2]. أما الفقه التجاري [3] فقد اشترط في التسوية الودية الرضا بين الدائن والمدين أي أن تتم التسوية من خلال تبادل ألفاظ إيجاب وقبول كونها تأخذ شكل العقد .

وعليه، فالتسوية الودية هي وسيلة للدائنين في الحصول على حقوقهم وإن كلفهم ذلك التنازل عن بعض منها أو تأخير قبضها، وبذلك يتخلص الدائن الذي أبرم عقد التسوية مع مدينه من الخوض في إجراءات التقاضي ومنها الإفلاس التي تستغرق وقتاً وتستهلك من أموال المدين المتبقية فلا يحصل الدائن إلاّ على نسبة ضئيلة من دينه [4].

وبناءً على ما ذهب إليه الفقه التجاري باعتبار التسوية الودية عقد، فإنها بذلك تتميز بخصائص عدة وهي:

---

[1]- حسين محمد بيومي علي الشيخ : طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي ، دراسة مقارنة ، 2000، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 102

[2]- حسين محمد بيومي علي الشيخ ، مرجع سابق ، ص106 .

[3]- محسن شفيق : القانون التجاري ، الجزء 3 ، ص 330 .

[4]- حسين محمد بيومي علي الشيخ : مرجع سابق، ص 105 .

1- يكفي لانعقاد التسوية الودية بين المدين والدائنين وجود الرضا منهما ، ويكون شفاهة أو كتابة ، وقد يكون ضمنياً .

2- تتطلب التسوية الودية كافة الأركان التي يجب توافرها في العقود بصفة عامة وهي التراضي والمحل والسبب والأهلية .

3- التسوية الودية عقد، طرفاه المدين من ناحية والدائنون من ناحية أخرى ، فلا بد من موافقة جميع الدائنين عليها، وإن كان يتصور وجود دائن وحيد في حال كان شخص اعتباري، إلاّ أن هذا التصور نادر الحدوث.

ومن هذه الخصائص يلاحظ بأن التسوية الودية هي عقد جماعي وهذا ما قد يعني وجوب موافقة جميع الدائنين عند إبرام هذا العقد مع المدين، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري في أن امتناع أحد الدائنين عن إبرام التسوية مع المدين يكون من حقه رفع دعوى شهر الإفلاس وتنهار التسوية بأكملها[1]. وحيث أن هذا الحكم يجعل من التسوية الودية أمراً صعباً على المدين في إقناع جميع دائنيه جملة واحدة بإبرام عقد التسوية دون أن يتهدده خطر معارضة أحدهم ويتم شهر إفلاسه، كان لا بد من عرض أبرز تطبيقات التسوية الودية في التشريعات المقارنة بما يخدم مصلحة الشركات والمشروعات المتعثرة في مطلبٍ ثانٍ .

---

[1] - مشار إليه: حسين محمد بيومي علي الشيخ : مرجع سابق، ص 103

المطلب الثاني – تطبيقات التسوية الودية في التشريعات المقارنة :

ذهبت بعض التشريعات العربية والأجنبية إلى سنّ قوانين تتناسب مع التوجهات الاقتصادية الحديثة في حماية المدين المتعثر وإنقاذه قبل التوقف عن الدفع وشهر إفلاسه، بعيداً عن المفهوم التقليدي للصلح الواقي الذي يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الدائنين أكثر من محاولة إنقاذ المدين، كما أنه يعطي المحكمة الحق بشهر إفلاس التاجر وتقرير مصيره في حال عدم اقتناعها بالضمانات التي يقدمها المدين، وكذلك في حالة توقفه عن الدفع وعدم التوصل لصلح مع الدائنين خلال المدة المحددة[1].

وعليه ، فقد ذهب المشرع التونسي إلى إقرار القانون رقم 34 لسنة 1995 والمنشور في العدد 79 لسنة 2003، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، بعد أن ألغى أحكام الصلح الواقي من الإفلاس من المجلة التونسية لإيمانه بعدم فاعلية أحكام الصلح الواقي في الوصول لاتفاق بين الدائن والمدين لتلافي شهر إفلاس الأخير. وقد حرص المشرع التونسي على أن ينتفع من هذا النظام كل شخص سواءً أكان طبيعياً أم معنوياً يمارس نشاطاً تجارياً، أو صناعياً، أو حرفياً (الفصل 3 من قانون إنقاذ المؤسسات التونسي). وقد أوجب المشرع التونسي تشكيل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لدى وزارة الصناعة والتجارة تتولى مهمة دراسة وضع المؤسسات ونشاطها وتزويد رئيس المحكمة المختصة بذلك . ومن خلال استعراض مهام لجنة المتابعة التي ورد النص عليها في الفصل(4) من قانون إنقاذ المؤسسات، يتبين أن دور لجنة المتابعة هو دور رقابي في البداية من خلال جمع البيانات والمعلومات اللازمة عن المؤسسة المتعثرة التي سبق أن قدمت طلباً بضرورة تدخل

[1] - المادة 292 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

اللجنة لتجد حلولاً لها بغية إنقاذها، ويتطور بعد ذلك دور هذه اللجنة باقتراح خطة إنقاذ أو إبداء رأيها حول خطة قدمت للمحكمة للنظر في مدى جدواها في إنقاذ المؤسسة المتعثرة.

ومن خطط الإنقاذ التي يمكن للجنة أن تقترحها هي التسوية الودية بين المؤسسة أو التاجر المتعثر وكتلة الدائنين، حيث يقدم طلب التسوية الرضائية أو الودية من المدين إلى لجنة المتابعة والتي بدورها ترفع الطلب إلى المحكمة المختصة والتي تصدر قراراً بفتح الإجراءات وتعين موفقاً أو مصالحاً بغية دراسة أوضاع التاجر أو المؤسسة المتعثرة (الفصل 10 من قانون إنقاذ المؤسسات التونسي). كما يعمل المدين بدوره على تقديم برنامج أو خطة يتم مناقشته مع الدائنين وتقتصر مهمة المصالح على التقريب بين وجهات النظر، ولدى التوصل إلى اتفاق بين أطراف التسوية أوجب المشرع ضرورة التصديق عليه من قبل المحكمة (الفصل 13 فقرة2)، وحرصاً من المشرع التونسي على إنقاذ المؤسسات المتعثرة وتصويب أوضاع التجار، فقد منح المحكمة الحق بأن تصادق على الاتفاق إذا وافق على الاتفاق بعض الدائنين ، شريطة أن لا تقل ديونهم عن ثلثي مجمل الديون، وبذلك نجد الفارق بين التسوية الودية والصلح الواقي الذي اشترط فيه موافقة جميع الدائنين تحت طائلة سقوط اتفاق الصلح وإمكانية الدائن المعارض للصلح رفع دعوى شهر إفلاس المدين .

وعليه فإن المشرع التونسي قد وسّع من سلطات المحكمة، فجعل لها دوراً جوهرياً في التسوية الرضائية في حال عدم موافقة جميع الدائنين، وهو بالنتيجة يؤدي لإخراج العديد من المؤسسات من ضائقاتها المالية وصعوباتها الاقتصادية. كما أحسن المشرع التونسي عندما لم يفرق بين الديون العادية والديون المضمونة برهن أو كفالة (الفصل 13) وهذا ما يسهل الوصول إلى النسبة المطلوبة للمصادقة على التسوية وهي ثلثا مجمل الديون كما ذكر سابقاً. إلاّ إن مثل هذا الاتفاق على تسوية

الديون يترتب عليه عدة آثار تتمثل في عدم غلّ يد المدين عن أمواله ، فهو يحتفظ بكامل سلطاته لإدارة أمواله دون أي تحفظ إلاّ فيما يتعلق بالتزامه بإحاطة الموّفق بكل تطورات تتعلق بوضعه الخاص والمتعلق بالمشروع [1] .

كما حظر المشرع التونسي بموجب الفصل (12) من قانون إنقاذ المؤسسات رقم 34 على الدائنين إجراءات التنفيذ لاسترجاع المنقولات والعقارات التي يؤدي استرجاعها عادة لتوقف الشركة عن ممارسة أعمالها، كما أقر المشرع وقف سريان الفوائد وغرامات التأخير. على أن المشرع التونسي قد قلصّ من صلاحيات مدير الشركة أو المشروع وذلك من خلال تعيين مراقب قضائي بغرض مراقبة أعمال الإدارة لمساعدة المدين(المدير) في هذه الأعمال، على أن تعيين المراقب لا يكون دائماً بغرض المساعدة، وإنما خشية من قيام المدين بالتصرف بأموال الشركة تصرفاً تبرعياً مضراً بالدائنين ، فيتم إبعاد المدير وتعين متصرف قضائي لضمان استقرار المؤسسة [2] .

وبالانتقال إلى التشريع الفرنسي، فقد اهتم الإصلاح التشريعي في فرنسا لعام 1985 بإنقاذ المشاريع والمؤسسات المتعثرة والتي تمر بضائقة مالية وذلك عن طريق حمايتها من مدينيهم في حالة تعثرهم أو توقفهم عن الدفع. فظهرت في القانون الفرنسي رقم 84 لسنة 1985 مصطلحات لم تكن معروفة في ظل نظام الإفلاس مثل تصحيح مسار المشروع (Redressement)، والمشروع القابل للحياة [3]. كما أن المشرع الفرنسي وسّع من سلطة المحكمة للتدخل في تصحيح مسار المشروع والتوصل إلى خطة تضمن استمراره في نشاطه وإنقاذه. وعليه نظّم المشرع الفرنسي أحكام التسوية

1- عبدالرافع موسى ، مرجع سابق ، ص 79.
2- قانون رقم 34 لسنة 1995 التونسي المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.
3 - عبدالرافع موسى،2001 ،: نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 49

الودية بين المدين ودائنيه بهدف إنقاذ الشركات أو المشروعات القابلة للحياة، فأقرّ عام 1994 القانون رقم(475) الذي يلزم الخزانة العامة للدولة والتأمينات الاجتماعية بالمساهمة في الإجراءات الوقائية المتمثلة في الإنذار والتنبيه في سبيل إنقاذ هذه المشروعات التي سبق وأن أقرها القانون رقم 84/148 الصادر في 1 مارس 1985 [1] .

وتعد التسوية الودية التي تبناها المشرع الفرنسي في القانون رقم 84 لسنة 1985 سمة من سمات التشريعات الحديثة التي اهتمت بتصويب أوضاع المؤسسات والمشروعات المتعثرة ، وتتميز هذه التسوية بعدة خصائص لابد من ذكرها وهي [2]:

1- أن التسوية الودية مفتوحة ومتاحة لكل مشروع تجاري إذ يمكن الاستفادة منها من قبل التاجر الفرد و الشركات التجارية بمختلف أنواعها.

2- أن الهدف من التسوية هو تصحيح مسار المشروع وليس بجدولة ديون الدائنين. ذلك بأن التسوية غالباً ما تلجأ إليه الشركات المتعثرة والمهددة بالإفلاس فتسعى لإبرام هذه التسوية للتخلص من ديونها، وليس فقط تأجيل تاريخ سداد الديون، الأمر الذي يساعدها في النهوض من حالة التعثر.

3- تعيين ما يسمى بالموفق للوقوف على ما يواجه المشروع من صعوبات و أزمات مالية، حيث يعتبر الموفق هو الشخص الرئيس في هذه المرحلة، والذي يتم تعيينه من قبل المحكمة بناءً على خبرته و درايته بالأمور الاقتصادية .

---

[1]-عبدالرافع موسى ، المرجع السابق ، ص 58،59 .

[2]- مشار إليه: إيمان غنيم ، مرجع سابق ، ص 105 .

4- لا بد في التسوية الودية من اتباع إجراءات شكلية معينة وهي تقديم طلب التسوية إلى رئيس المحكمة الذي يعين بدوره الموفق .

أما عن الكيفية التي تتم فيها التسوية الودية، في القانون رقم 84 لسنة 1985[1]:" فيتم في المرحلة الأولى تعيين الموفق من قبل رئيس المحكمة المختصة الذي يمثل السلطة القضائية في التسوية الودية، ويقوم الموفق الذي تم تعيينه بما يتمتع من خبرة ودراية بإقناع الأطراف للوصول ودياً لتوقيع اتفاق فيما بينهم على تسوية الديون، ولم يشترط المشرع الفرنسي موافقة جميع الدائنين على الاتفاق؛ وإنما اكتفي بموافقة الأغلبية، واعتبر الدائنين الرئيسين هم الذين يشكلون الأغلبية وهم من يلجأ المدين إلى تحديدهم في طلبه لضمان تخلصه من الديون الكبيرة، وينقسم الدائنون الرئيسيون إلى الدائن العام أي الضرائب والتأمينات الاجتماعية، والدائن الخاص وهم البنوك والموردون والشركات التي قدمت خدمات للمشروع، وإن كان شخصاً طبيعياً، وبعد التوصل إلى اتفاق مع الدائنين لا بد من موافقة المحكمة عليه ليصبح نافذاً فيما بينه" [2] .

وبذلك يرى الباحث أن التسوية الودية التي أقرها قانون 1985 في فرنسا تتميز عن الصلح الواقي في القانون الأردني من حيث وجود الموّفق والذي سبق وأن بيّن مهمته المتمثلة في إقناع الأطراف للتوصل إلى اتفاق، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق فإن المحكمة تأمر بافتتاح إجراءات التصفية، كما تميز المشرع الفرنسي بإلزام الدولة للتدخل في إنقاذ المشروعات المتعثرة، وحيث أن الدائنين العموميين والمتمثلين بالضرائب والتأمينات الاجتماعية والذين يشكلون الأغلبية العددية و

---

[1] - المادة 3/35 من القانون الفرنسي رقم 84 لسنة 1985

[2]- مشار إليه : عبدالرافع موسى ، مرجع سابق ، ص 74 .

القيمية فقد أجبرهم القانون للتدخل في إنقاذ المشروع المتعثر، مما قد يسهل عملية الحصول على الأغلبية المشترطة لصحة توقيع اتفاق التسوية.

وهذا ما لا نجده في القانون الأردني حيث اكتفى قانون التجارة الأردني بالنص على تعيين مفوض يتولى عملية مراقبة إدارة المشروع وإجراء التحقيق على طريقة تصرف المدين خلال فترة التوصل لصلح مع الدائنين[1]. ويرى الباحث ضرورة تعديل نص قانون التجارة الأردني المذكور آنفاً وتبني ذات الموقف الذي ذهب إليه التشريع الفرنسي سالف الذكر.

أما فيما يتعلق بالمشرع الإنجليزي فقد عمل على التمييز بين التاجر الفرد والشركة، حيث أولى الأشخاص المعنوية أهمية أكبر لحمايتها وإنقاذها من الوقوع في الإفلاس، وذلك من خلال فرضها على المحكمة التي ترى أن الشركة أصبحت غير قادرة على دفع ديونها، أو أنها ستتوقف قريباً عن الدفع نتيجة لاضطراب أوضاعها المالية، ما يسمى – Administration Order أوامر الإدارة، والتي هي عبارة عن طريقة لمعالجة ديون التاجر الذي لا يستطيع دفعها وقت استحقاقها بحيث تقوم الشركة بتقديم دفعة شهرية للمدير، والذي يقوم بدوره بتوزيعها بين الدائنين.

Administration is a way of dealing with personal or corporate debts, the company can not pay when they become due . When the company goes into administration its debts are treated together then the company makes a single payment to the administrator every month which then divided among the creditors.

[1] - المادة5/293 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

أما فيما يتعلق بالشخص الطبيعي، فإذا تقدم بطلب للمحكمة لاستصدار أوامر الإدارة، فهو يقوم شخصياً بدفع هذه الدفعة الشهرية إلى المحكمة، حيث تمنح المحكمة للأشخاص ما يسمى بـ

" A composition order " والتي تتعلق بالأشخاص غير القادرين على سداد الدفعات الشهرية الكبيرة . مما يتطلب منحهم مدة سداد أطول من الممنوحة لغيرهم كالشركات.

أما عن الآلية التي تتم بها أوامر الإدارة ، فيصدر هذا الأمر عن المحكمة بموجب طلب يقدم من الشركة، أو من مديرها، أو من الدائنين كلهم أو بعضهم، وهو إجراء قانوني تم النص عليه في قانون الإعسار يهدف إلى إنقاذ الشركات والمشروعات المتعثرة، أو المتوقفة عن الدفع، وذلك بغية مساعدتها في الاستمرار بأعمالها[1]، وهذه الوسيلة تعد بديلاً عن الدخول في تصفية الشركة، ويتم إدارة الشركة بموجب هذا القرار من قبل مدير تعينه المحكمة المختصة، وتتلخص مهام المدير بما يلي:

- يقوم المدير بكل ما هو ضروري ومفيد للإدارة أو للأعمال أو ممتلكات الشركة.

Enterprise Act 2002 paragraph 59 [2]:

" The administrator may do anything necessary or expedient for the management of the affairs , business and property of the company"

- للمدير أن يعين أو يقيل مدير الشركة .

---

[1]- Insolvency Act 2000 , Section 9.

[2]- http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/schedule/16 ، Enterprise Act2002 ، تاريخ الزيارة 2015/5/29 .

Enterprise Act 2002 Paragraph 61 : " Administrator may remove or appoint a company director."

- يستطيع المدير أن يقوم بالتوزيع لأصحاب الديون المضمونة، والدائنين الممتازين دون إذن المحكمة، كما قد يكون بناء على إذن المحكمة إلى الدائنين العاديين ، إذ رأى أن هذا التوزيع أو الدفع يساعد في تحقيق هدف الإدارة.

Enterprise Act 2002 Paragraphs 65&66: " An administrator may make a distribution to secured creditors and preferable creditors without permission of the court . He or she may make distribution to secured creditors with the permission of the court. The administrator can make a payment if he or she thinks that the payment is likely to assist in achieving the purpose of the administration " .

- قد تعطي المحكمة للمدير صلاحيات لإلغاء حقوق أصحاب الرهن الثابت على ممتلكات الشركة، والصلاحية لبيع هذه الممتلكات العينية كما لو كانت غير مرهونة على أن تعطي أيضاً الأولوية للمرتهنين عند البيع .

Enterprise Act 2002 Paragraph 71 : " The court may give the administrator , the power to override the rights of the holder of a fixed security over the companies property and the power to dispose of the property in question as if it were owned by the company . However the holder of the fixed security has first call on the proceeds of sale. "

من خلال استقراء النصوص أعلاه يرى الباحث أن المشرع الانجليزي قد حاول إنقاذ الشركات والأفراد من الوقوع في الإفلاس، عن طريق استصدار حكم أوامر الإدارة، والتوصل إلى اتفاق ودي تصادق عليه المحكمة[1]، كما أن المشرع ينحاز إلى المدين أكثر من الدائن بغية حمايته وضمان استمراره في أعماله. على أنه لا بد من الإشارة بأن المحكمة في القانون الانجليزي لا تستطيع من تلقاء نفسها أن تعلن التصفية بالنسبة للشركات والإفلاس بالنسبة للأفراد، إذا لم تتم الموافقة على خطة الإنقاذ، بل تدعو الدائنين إلى اجتماع إضافي لدراسة مقترحات جديدة قد تكون أجدى نفعاً، وتتم الموافقة عليها، وهذا خلافاً إلى ما ذهب إليه القانون الأردني[2] حيث يحتم على المحكمة أن تعلن الإفلاس في حال تم رفض التصديق على الصلح الواقي، وتعلن الإفلاس من تلقاء نفسها، ولا يكون هناك فرصة أخرى للمدين للتقدم بطلب صلح أخر .

وتجدر الإشارة إلى أنّ أوامر الإدارة التي أقرها القانون الانجليزي يترتب عليها آثار عدة وعليه فإذا أصدرت المحكمة أوامر الإدارة فإن أي طلب بتصفية أموال المدين لا يؤخذ بعين الاعتبار.

---

[1] Enterprise Act 2002 Paragraph 71- .

[2]- المادة 292 فقرة 2 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 : " 2- وفي جميع هذه الأحوال إذا كان التاجر قد توقف عن وفاء ديونه التجارية ، تقرر المحكمة من تلقاء نفسها شهر افلاسه".

Enterprise Act 2002 Paragraph 40:" If the court makes an administration , it shall dismiss any outstanding winding-up petition that have not already dealt with."

كما يجبر الدائنون على عدم اتخاذ أي إجراء لتحصيل ديونهم دون موافقة المدير ، أو المحكمة.

Enterprise Act 2002 Paragraph 43: " No steps to enforce their rights can be taken by creditors without the consent of the administrator or the permission of the court."

كما يجب أن تكون جميع الوثائق المتعلقة بالشركة كالفواتير، وطلبات البضائع، والخدمات الصادرة باسم الشركة أو لمصلحتها، معرفةً بالمدير المعين من قبل المحكمة مع بيان أن هذا المدير يقوم بإدارة شؤون الشركة وممتلكاتها ، وأعمالها ، وأنه يدير الشركة بعد صدور قرار أوامر الإدارة من قبل المحكمة.

Enterprise Act 2002 Paragraph45: " While a company is in administration , every business documents(e.g. invoices, order for good and services or business letter) issued by, or on behalf of the company , or the administrator must identify the administrator and state that the affairs, business and property of the company are being managed by him."

وعليه فإن جملة الآثار السابقة الذكر تنتج عن موافقة بعض الأطراف على عقد اتفاق التسوية الودية ، أما فيما يتعلق بالدائنين الذين رفضوا عقد التسوية مع المدين فلا يتركوا لمصيرهم وإنما يحاول المدين أيضاً أن يقدم بعض الحلول في سبيل إقناعهم لتقديم تسهيلات لهم في محاولة لإنقاذ مشروعه المتعثر، ومن هذه الحلول هي إعادة جدولة الدين الذي في ذمة المدين ، ولابد من بيان مفهوم إعادة جدولة الديون وأهميتها بالنسبة للشركات المتعثرة .

المطلب الثالث– جدولة ديون الشركة المتعثرة :

لما كانت الشركات المتعثرة تسعى لتخفيف حجم مديونيتها من خلال عدة حلول عمل الباحث على تقديم بعضها ومنها التسوية الودية، فقد تفشل إدارة الشركة المتعثرة في إقناع الدائنين في الوصول لتسوية ودية وخاصة فيما إذا كانت الجهة الدائنة إحدى البنوك، الأمر الذي سينتهي غالباً لقيام البنك بإعادة جدولة المديونية[1]. وعليه لا بد من تعريف إعادة جدولة الديون ومن ثم البحث في إجراءاتها في القانون المقارن.

الفرع الأول – تعريف جدولة الديون :

حيث أنه من المسلم بـه أن الشركة المتعثرة لن تستطيع السداد في مواعيد استحقاق الديون بالنظر للاضطرابات المالية والتسويقية التي تعاني منها، فإن إعادة جدولة ديون الشركة يعد حلاً لإنقاذ الشركة من خلال تأجيل مواعيد استحقاقها، على أنه لابد من انسجام إعادة جدولة ديون الشركات المتعثرة مع

---

[1] - سامي محمد الخرابشة ، مرجع سابق، ص108.

طبيعة ونشاط هذه الشركات وظروفها وحجمها. الأمر الذي يتطلب البحث عن حل ملائم للقدرات المالية للشركة المتعثرة وكذلك الجهات المقرضة التي تنوي إعادة جدولة هذه الديون [1].

ويقصد بإعادة جدولة الديون : " التأجيل الرسمي لخدمة الديون وتطبيق آجال جديدة ميسرة للمبلغ المؤجل ويتم هذا عبر استبدال أداة مديونية بأخرى وتشمل إعادة الجدولة، إعادة التمويل، السماح، المقارضة، الدفع المسبق" [2]. وإن الأصل في اللجوء إلى إعادة جدولة الديون يعود للديون الخارجية للدول، فعندما تشعر الدولة بعجزها عن السداد في الميعاد المتفق عليه تلجأ عادة إلى جدولة ديونها الخارجية، فإعادة الجدولة تحقق للدائن والمدين فوائد اقتصادية، فهي تضمن للدائن الحصول على أمواله يوما ما، وفي الوقت نفسه تعطي للمدين فترة تأجيل تتيح له إعادة ترتيب أوضاعه الاقتصادية والتجارية. لكن رغم ذلك فإن هذه العملية لا تخلو من شروط قاسية تؤثر في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول المدينة.

مع الإشارة إلى أن تطبيق إعادة جدولة الديون غالباً ما يقتصر على الديون الخارجية للدول فإن تطبيقه على صعيد الشركات المساهمة يمكن أن يرتب بعض الصعوبات، فنادرةٌ هي التشريعات التي نظمت هذه الطريقة لإنقاذ الشركة المتعثرة، ومنها التشريع الأمريكي الذي تبنى إعادة جدولة الديون وذلك لمنح المدين المتعثر فرصة جديدة، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، وبالتالي خرج المشرع الأمريكي عن النظرة التقليدية للإفلاس وما تخلفه من أثرٍ على شخص المفلس وتجارته عندما تبنى إمكانية إعادة جدولة ديونه .

---

[1] - عبد خرابشة ، منصور السعايدة ، مرجع سابق ، ص 290 .

[2] - http:\\www.aljazeera.net/knowledgegate, 05/05/2008 -عبد العزيز فهيم هيكل، 1986 ، موسوعة المصطلحات الاقتصادية و الإحصائية، دار النهضة العربية ، بيروت، ص 24 .

الفرع الثاني– إجراءات جدولة الديون:

تختلف الإجراءات القانونية المتبعة لإعادة جدولة ديون الشركة من قانون لآخر. ففي التشريع الأمريكي نص قانون الإفلاس[1] في الفصل الحادي عشر منه على جواز إعادة جدولة وتنظيم الديون المترتبة في ذمة المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه، فللمدين كما للدائن الحق في التقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لطلب الحماية، التي إما أن تكون حماية اختيارية أي يتم تقديمها من قبل المدين أو إجبارية يتم تقديمها من قبل الدائنين إلاّ أن معظمها يكون اختيارياً. علماً أن قانون الإفلاس الأمريكي حدد عدداً معيناً من الدائنين أصحاب الديون العادية؛ ليتسنى لهم التقدم بطلب الحماية. حيث يتقدم ثلاثة دائنين الذين تبلغ قيمة ديونهم خمسة آلاف دولار أو أكثر بطلب الحماية، أما إذا كان عدد الدائنين لا يزيد عن اثني عشرة دائناً ، فيحق لواحد أو أكثر ممن تبلغ قيمة ديونه، أو ديونهم خمسة آلاف دولار على الأقل ، التقدم بطلب الحماية على أنه يستثنى من ذلك المزارعين ، والبنوك، وشركات التأمين، والشركات غير الربحية ، من حق التقدم بطلب الحماية.

---

[1] - Bankruptcy Code 2005 section 1121 :. **(c)**Any party in interest, including the debtor, the trustee, a creditors' committee, an equity security holders' committee, a creditor, an equity security holder, or any indenture trustee, may file a plan".

Petitions may be either voluntary or involuntary. Most petitions are voluntary filed by the debtor. An involuntary petition may be filed by three or more creditors who have unsecured claims totaling 5000$ or more. If there are fewer than 12 creditors, one or more whose total claims equal at least 5000$ may file. Farmers , banks , insurance companies , and nonprofit corporations are exempt from petition [1].

وبمجرد تقديم الطلب تعين المحكمة وصياً(Trustee)، والذي بدوره يقوم بدعوة الدائنين للاجتماع ، ومناقشة الخطة المقدمة من المدين لإعادة تنظيم أوضاعه، وجدولة ديونهم، أو للمشاركة في وضع الخطة ، ويجب أن يوافق الدائنون على هذه الخطة، وأن تصدقها المحكمة.

أما في التشريع الكويتي فقد ذهب المشرع الكويتي في مشروع قانون تعزيز الاستقرار المالي رقم (2) لسنة 2009 [2] إلى النص على إعادة الجدولة ديون الشركات التي تعاني من اضطرابات مالية وكيفيتها، حيث اشترطت أن تكون الشركة ذات ملاءة حتى تستفيد من أحكام هذا القانون فنصت المادة 13/1 على أنه : " تقاس الملاءة بمدى كفاية أصول الشركة لمقابلة سداد التزاماتها قصيرة أو طويلة الأجل ويدخل في ذلك التدفقات النقدية المستقبلية ". وعليه فإذا كانت أصول الشركة تكفي، وتغطي ديونها والتزاماتها بكافة أشكالها مع الأخذ بعن الاعتبار ما قد تحصل عليه الشركة من أموال تزيد من كفاءتها المالية أو أصولها إلاّ أنها كونها تمر بصعوبات مالية فإن المشرع قد شملها بتطبيق هذا القانون.

---

[1] - Paust .Jordan L. & Sherry ; Jhon E.H. & Upp ; Robert D. (1984), Business Law. Fourth ed , New York, West publisher company .

[2] - مشروع مرسوم بالقانون رقم(2) لسنة 2009 بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة.

أما عن الكيفية التي تتم بها جدولة ديون الشركات فقد عملت المادة (13) من مشروع قانون تعزيز الاستقرار المالي الكويتي رقم(2) لسنة 2009 على تنظيم آلية الجدولة حيث نصت على أنه : "يكلف بنك الكويت المركزي البنك المدير بإدارة جدولة مديونيات الشركات التي يتضمن أسلوب معالجة أوضاعها جدولة ديونها تجاه الجهات الدائنة. ويقوم البنك المدير بالتنسيق مع البنوك الدائنة لتحديد حجم التمويل المطلوب للشركة من البنوك المحلية وما تقدمه من ضمانات. كما يقوم البنك المدير بالمشاركة في المفاوضات التي تجري مع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الدائنة والدائنين الآخرين لجدولة مديونيات الشركة ويتعين أخذ موافقة بنك الكويت المركزي المسبقة على الجدولة المقترحة ". ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الكويتي قد حصر مهمة دراسة أوضاع الشركة المتعثرة بالبنك المركزي لدراسة مديونيتها والتفاوض مع البنوك الدائنة بغرض التوصل إلى إعادة جدولة للديون، ومنح مدة جديدة للوفاء بها. حيث يحيل الموضوع للبنك المدير وهو البنك صاحب الجزء الأكبر من مديونية الشركة تجاه البنوك، أو أي بنك آخر يحدده بنك الكويت المركزي. وعليه وبعد الوصول إلى اتفاق بين الشركة المتعثرة والبنك المدير بشأن جدولة مديونية الشركة، يتم تقديم الطلب إلى بنك الكويت المركزي بهدف الحصول على موافقته، على أن يكون موضحاً في الطلب مقدار التمويل الجديد الذي وافقت عليه البنوك المحلية على تقديمه للشركة والضمانات المقدمة من الشركة .

ولدى دراسة وضع الشركة، يقرر البنك المركزي الإجراءات المناسبة لمعالجة أوضاعها، وتتم المعالجة من خلال ضمان الدولة ل 50 % من تمويل تقدمه البنوك المحلية لهذه الشركة لاستخدامه في [1]:

1- سداد التزامات الشركة القائمة في 2008/12/31 تجاه الجهات المحلية كافة، بخلاف البنوك المحلية .

---

[1]- المادة 12 فقرة أ-ب من قانون تعزيز الاستقرار المالي الكويتي رقم 2 لسنة 2009 .

2- جدولة مديونيتها تجاه البنوك أو البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية على ألاّ يزيد السداد النقدي عن 25 % من المديونية، وجدولة الباقي لفترة زمنية مناسبة بناء على الدراسة الفنية المقدمة في هذا الشأن. وتلتزم الشركة بأن تضع في محفظة أصولاً تكفي لتغطية الديون تجاه البنوك المحلية والأجنبية القائمة".

وبالتالي فإن الدولة تضمن للبنك الذي يقدم تمويلاً للشركة المتعثرة ما قيمته 50% من قيمة التمويل أو القرض من خلال خطة إعادة الجدولة المتفق عليها. على أن المشرع حصر ذلك بالعامين 2009 أو 2010 أي أن التمويل الذي يمنح لهذه الشركات المتعثرة هو إجراء استثنائي، ونتيجة لظروف طارئة وهي الأزمة الاقتصادية العالمية بما خلفته من نتائج .

وعليه، وبعد عرض الباحث للوسائل والحلول التي عملت التشريعات العربية والأجنبية المقارنة على تبنيها في نطاق إنقاذ الشركات والمشروعات التجارية المتعثرة ، يلاحظ خلو التشريعات في المملكة الأردنية الهاشمية من أحكام تحدد مفهوم إعادة جدولة الديون وآليتها، ولاسيما مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 بما يتضمنه من أحكام تساعد في إعادة تنظيم أعمال الشركات والتجار الذين يعانون من اضطرابات مالية واقتصادية، وبالتالي إعادة النظر في تضمين نصوص مشروع القانون أحكاماً تتعلق بإعادة جدولة ديون الشركات المتعثرة ، لإعادتها إلى نشاطها الاقتصادي السابق.

الفصل الرابع

طرق الإنقاذ المادية التي ترد على رأس مال الشركة المساهمة العامة المتعثرة

سبق وأن تم الإشارة إلى أن التعثر الذي يصيب الشركات المساهمة العامة هو غالباً تعثر مالي، يقع على رأس مال الشركة فتجد نفسها في حالة من العجز عن أداء التزاماتها الحالية والمستقبلية. وعليه عملت التشريعات على وضع جملة من الحلول في محاولة لإنقاذ الشركات المساهمة العامة المتعثرة وتخفيف حجم المديونية التي تعاني منه ، ولكن يثور التساؤل في الحالة التي تقف عندها هذه الحلول عاجزة عن إنقاذ هذه الشركات وإقالتها من حالة التعثر؛ فتأتي الإجابة من خلال بعض الحلول التي تم التوصل إليها لإنقاذ الشركات المتعثرة والعمل على إبقائها في السوق الاقتصادي والمحافظة عليها، خاصة وأن نشاط الشركات المساهمة العامة يعد داعماً للاقتصاد الوطني .

ولما كانت هذه الحلول في إنقاذ الشركات المساهمة العامة المتعثرة ترد على أصول الشركات فهي تعد أكثر قسوةً من الحلول التي تتعلق بتخفيف العبء المالي عن الشركات المتعثرة، كمنحها آجالاً جديدةً للوفاء أو الإبراء بشكل كامل وقد أشرنا لذلك سابقاً . فتعدى الأمر إلى أن يتم بيع الشركة أو الاستحواذ عليها من قبل شركة ذات نشاط اقتصادي وتجاري، كما ذهبت بعض التشريعات ومنها التشريع التونسي إلى إمكانية تأجير الشركة التي تعاني من اضطراب مالي وصعوبات اقتصادية بهدف مساعدتها للخروج من هذه الأزمة .

وعليه سيقوم الباحث بعرض لأبرز الحلول التي ترد على أصول الشركات المساهمة العامة المتعثرة وتعمل على إنقاذها، وذلك من خلال مبحث أول يتناول فيه أيلولة الذمة المالية للشركة

المتعثرة إلى الغير وذلك من خلال الاندماج والاستحواذ من جهة، كما سيتناول الباحث في مبحثٍ ثانٍ التأجير التمويلي كإحدى الحلول التي تعمل على إنقاذ الشركات المتعثرة من جهة أخرى .

المبحث الأول : أيلولة الذمة المالية للشركة المتعثرة إلى الغير:

منذ ظهور الشركات المساهمة العامة واستقرارها بشكلها القانوني الحالي، وهي في سعيٍ دائم للسيطرة على بعضها البعض بهدف زيادة حجم نشاطها والسيطرة على السوق التجارية. وقد استمر هذا السعي بين الشركات بدافع التنافس إلاّ أنه ما لبث أن أضحى وسيلة للإنقاذ تعمل من خلاله الشركات ذات القوة الاقتصادية للسيطرة على الشركات المتعثرة بهدف إنقاذها أولاً وتملكها في نهاية المطاف ثانياً، بعد أن تكون قد قامت بإعادة استثمار أصولها بغية إنقاذها من حالة التعثر التي تعاني منها.

وبالتالي برزت فكرة الاندماج بين الشركات وكذلك الاستحواذ على الشركات المتعثرة من قبل الشركات ذات القوة الاقتصادية والإدارية التي تمتلك خبرة في إدارة الشركات المساهمة وكيفية استثمار أصولها، على أن الجدل قد ثار في بيان مفهوم الاستحواذ كونه يقترب كثيراً لمفهوم الاندماج، كون العمليتين تهدفان إلى السيطرة على الشركة التي تعاني من اضطرابات مالية واقتصادية، وكون الاستحواذ يهدف لإيجاد شركة جديدة بعد السيطرة على الشركة المتعثرة وهذا ما نجده في الاندماج .

وعليه ونظراً لتداخل الفكرتين السابقتين الذكر، كان حرياً بالباحث أن يبين مفهوم كلاً من العمليتين والآثار المترتبة عنهما والفوارق فيما بينهما .

المطلب الأول : الاندماج :

عملت المتغيرات الاقتصادية في ظل نظام العولمة الاقتصادي على إثارة قلق الشركات التجارية ولاسيما المساهمة العامة منها في إمكانية استمرارها وقدرتها على المنافسة فيما يماثلها من الشركات. هذا ما دفع بعض الشركات للبحث عن تحقيق مستوى من التركيز الاقتصادي في محاولة لمواجهة تلك المتغيرات، ويعد الاندماج من أبرز وسائل تحقيق التركيز الاقتصادية وأكثرها شيوعاً [1]، وبالتالي لا بد من بيان مفهوم عملية الاندماج وآثاره على الشركات المندمجة .

الفرع الأول– تعريف الاندماج :

لم يورد المشرع الأردني تعريفاً واضحاً للاندماج، شأنه في ذلك شأن كثير من المشرعين كالمصري والفرنسي والانجليزي، حيث اقتصر قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في الفصل الثاني من الباب الحادي عشر على ذكر صور الاندماج وأنواعه وبيان آثاره سواء بالنسبة للشركات والمساهمين وكذلك الغير[2] .

أما بالنسبة للفقه فقد تعددت الآراء الفقهية بهدف بيان مفهوم الاندماج، فمنه من عرف الاندماج بالنظر لمضمونه، ومنهم من عرّفه بالنظر لآثاره. فذهب جانب من الفقه [3] في تعريف الاندماج بأنه: " فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التي فنيت " .

---

[1]- حسام الدين عبد الغني الصغير ، 1987 ، النظام القانوني للاندماج للشركات ، ط1 ، القاهرة ، ص 33 .
[2]- فايز إسماعيل بصبوص ، 2010 ، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط1 ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 26.
[3]- محسن شفيق، 1957، الوسيط في القانون التجاري المصري ، مكتبة النهضة ، ج 1، ط2 ،ص664.

في حين ذهب رأي آخر من الفقه [1] إلى تعريف الاندماج بأنه : " اجتماع شركتين أو أكثر في شركة واحدة سواء بانضمام الشركة إلى أخرى حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمج فيها أو الدامجة، أو بانحلال الشركتين لتكوين شركة جديدة على أنقاضهما وهو ما يسمى الاندماج بالمزج.

وبالتالي فإن الأسس التي يبنى عليها الاندماج هي [2] :

– أن الاندماج هو عقد يبرم بين الشركات الداخلة فيه ولذلك لا بد من توافر الأركان العامة للعقد فيه.

– وجوب صدور قرار من الهيئة العامة غير العادية للشركة المندمجة بالموافقة على الاندماج، وضمها للشركة الدامجة . (المادة222/ب/1 شركات أردني).

– إن أهم أثر يترتب على هذا العقد هو زوال الشخصية المعنوية المندمجة بالمزج وانتقال أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة .(المادة 222/أ/2 شركات أردني).

– استمرار المشروع الاقتصادي للشركة أو الشركات المندمجة على الرغم من انقضائها وزوال شخصيتها المعنوية .حيث تعد الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها[3].

---

[1]- سميحة القليوبي ، 1992 ، الشركات التجارية النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص ، ط2 ، بند 6 ، القاهرة ، ص 137 ، 139.
[2]- فايز إسماعيل بصبوص ، مرجع سابق ، ص 29، 30 .
[3] - لطفاً انظر المادة 238 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

ومن خلال ما تقدم يمكن للباحث أن يعرف الاندماج بأنه : عملية قانونية يتم بموجبها اتحاد شركتين بانحلالهما وأيلولة ذمتهما المالية إلى شركة جديدة، أو ضم إحداهما إلى الأخرى بحيث تؤول الذمة المالية للشركة المنقضية إلى الذمة المالية للشركة الدامجة، وذلك بهدف تحقيق إما تكتل اقتصادي أو إنقاذ إحدى الشركتين من تعثر اقتصادي أو مالي.

الفرع الثاني- صور الاندماج :

إن معظم التشريعات تأخذ بالتقسيم الثنائي للاندماج وهما : الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج. وقد أخذ به كل من قانون الشركات الانجليزي لسنة 1958، وقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 في المادة 130[1]، وكذلك في المادة 218 من قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011 . في حين بيّن قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 في المادة 222/ أ صور الاندماج والتي نصت على : " أ- يتم اندماج الشركات المنصوص عليها في هذا القانون بأي من الطرق التالية على أن تكون غايات أي من الشركات الراغبة في الاندماج متماثلة أو متكاملة: 1- باندماج شركة أو أكثر مع شركات أخرى تسمى (الشركة الدامجة) وتنقضي الشركة أو الشركات الأخرى المندمجة فيها وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها وتنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بعد شطب تسجيل الشركة...." .

2- باندماج شركتين أو أكثر لتأسيس شركة جديدة تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج، وتنقضي الشركات التي اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها.

---

[1]- مصطفى كمال طه ، 1995 ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص417

3- باندماج فروع ووكالات الشركات الأجنبية العاملة في المملكة في شركة أردنية قائمة أو جديدة تؤسس لهذه الغاية وتنقضي تلك الفروع والوكالات وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها. " .

أما بالنسبة للآثار الناجمة عن عملية الاندماج ، فقد نصت المادة 238 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، على أنه :" تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون، وتعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها" .

وبالوقوف عند نص المادة 222/أ يتضح أن للاندماج صورة عدة تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر إليه منها، ويمكن بيان هذه الصور بشكل مختصر كون المقام لا يتسع للخوض فيها بشكل مفصّل وتبتعد عن هدف الدراسة، وهي كالآتي :

أ- صور الاندماج بالنظر إلى أغراض وغايات الشركات الداخلة فيه[1]:

1- اندماج أفقي : ويكون بين شركتين أو أكثر متماثلتي الأغراض وسواء أكانت هذه الشركات تمارس عملية الإنتاج أو التسويق أو أي عمل آخر. كالاندماج الواقع بين شركات التأمين أو شركات الصرافة.

2- اندماج رأسي : يتم بين شركات متغايرة في الأغراض، وهي شركات مختلفة النشاط ولكنها متكاملة أي يكمل بعضها بعضاً، كاندماج شركة حلج القطن وغزله مع شركة تسويق القطن والاتجار به.

1- فايز اسماعيل بصبوص ، مرجع سابق، ص 33 ،34 ، 35 .

ب – صور الاندماج بالنظر إلى جنسية الشركات الداخلة فيه:

1– الاندماج بين شركات وطنية حيث تنتمي جميع الشركات المندمجة لدولة واحدة.

2– الاندماج بين شركات متعددة الجنسيات: كالاندماج الواقع بين شركات أردنية وأخرى أجنبية أو فروع شركات أجنبية، حيث ينشأ عنها شركات أردنية جديدة. مثال ذلك اندماج شركة سورية بطريق الضم أو المزج مع شركة أردنية، أو اندماج فرع شركة أجنبية عاملة في المملكة مع شركة مساهمة عامة أردني لينشأ عن الاندماج شركة مساهمة عامة أردنية .

ج – الاندماج من حيث تأثيره على شخصية الشركة أو الشركات الداخلة فيه [1]:

1– الاندماج بطريق الضم : وتعد هذه الصورة الأكثر شيوعاً وقوعاً فيما بين الشركات. وتتم من خلال اتفاق شركتين قائمتين أو أكثر على قيام إحدى الشركتين على ضم الأخرى، وبالتالي تنقضي الشركة أو الشركات المضمومة (المندمجة) وتزول شخصيتها المعنوية، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الضامة (الدامجة). ويترتب عليه أنه لا يعد اندماجاً انضمام مشروع فردي لشركة قائمة أو جديدة [2]، ذلك أن الاندماج كما سبق بيانه يقتضي وجود شركتين قائمتين على الأقل وقت الاندماج .

2– الاندماج بطريق المزج : ويتم عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر فتنقضي الشركات الداخلة في الاندماج وتزول شخصيتها المعنوية وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الجديدة التي أسست على أنقاض الشركات التي امتزجت فيما بينها. ويتكون رأسمالها من سائر موجودات الشركات

---

[1]- حسني المصري ، 1986، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، مكتبة النهضة المصرية، ص 47 .

[2]- حسني المصري ، مرجع سابق ، ص 48 .

التي انقضت مع مراعاة إجراءات التأسيس والشهر في الشركة الجديدة ، كون لها شخصية معنوية جديدة لها وتختلف عن شخصيات الشركات الداخلة في الاندماج[1] .

أما بالنسبة لإجراءات الاندماج فيمهد له عادة بمفاوضات مطولة بين ممثلي الشركتين الدامجة والمندمجة تدرج نتائجها في مشروع دمج يوقعونه ويحتوي عادة على أهداف الدمج وشروطه وترفق به ميزانية الشركتين وتاريخ وقفها وطريقة تقويم موجوداتهما. وقد حدد المشرع الأردني إجراءات الاندماج في قانون الشركات بشكل مفصل[2]. ومع ذلك قد يؤثر الدمج على حقوق دائني كلتا الشركتين المندمجة و الدامجة فيفقد دائنو الشركة المندمجة الضمان المتمثل بأموالها ويتعرضون لمزاحمة الشركة الدامجة واحتمال إعسارها. أما إذا كانت الشركة متعثرة ومثقلة بالديون فإن دائني الشركة الدامجة هم الذين يتعرضون لمزاحمة دائني الشركة المندمجة. وهنا لابد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني وكذلك المشرع السوري والفرنسي أعطى الدائنين حق الاعتراض على الدمج الذي يهدد حقوقهم لا بل منحهم الحق بطلب إبطال الاندماج من المحكمة المختصة [3].

الفرع الثالث – آثار الاندماج :

يترتب على الاندماج انتقال كافة موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة وحقوقها العينية والأصلية الأخرى، كما تنتقل إليها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن الذي للدائنين على أصول الشركة الداخلة في الاندماج، فضلاً عن انتقال كافة حقوق الشركة المندمجة الشخصية إلاً في حال كانت

---

[1]- - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 137 .
[2] - انظر المواد (225-234) من قانون الشركات الأردني.
[3] - انظر بشكل مفصل لإجراءات الاعتراض على قرار الاندماج والطعن أمام المحكمة المختصة به ،المواد(234-236) قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته .

طبيعة الحق الشخصي تأبى الانتقال وبقاءه مع الشركة المندمجة وزواله بانقضائها[1]، وهذا ما سبق الإشارة له سابقاً في المادة 238 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

كما يترتب على الاندماج انتقال التزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، فالذمة المالية للشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج وبما تحتويه من أصول وخصوم، وهذا الانتقال يتم في جموع من المال يختلف من حيث العناصر التي يتكون منها[2]. على أن انتقال ديون الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عنه يعني بالضرورة تغيير المدين الأصلي وحلول مدين جديد محله وذلك أمام كتلة الدائنين للشركة المدمجة السابقة [3].

وبالتالي إن مجموع هذه الآثار الناتجة عن الاندماج هي صورة طبيعة له كونها تعمل على خلق شخصية اعتبارية جديدة يكون لها حقوقها والتزاماتها أمام المتعاملين معها، فتعد انتقال الذمة المالية بما لها من حقوق وما عليها من التزامات الشركات الداخلة في الاندماج نتيجة بديهية له ، وعليه تنتقل أيضاً العقود التي سبق أن أبرمتها الشركة المندمجة كعقود العمل والتأمين والإيجار... إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عنه بوصفها خلفاً قانونياً للشركة المندمجة ، وهذا ما خالفته بصورة فادحة محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها رقم 944 لسنة 1994 حيث جاء فيه :" يترتب على اندماج الشركة المستأجرة للعقار بشركة أخرى زوال شخصيتها الاعتبارية وتعتبر الشركة الدامجة شخصية مختلفة عن شخصية الشركة المندمجة ، ويعتبر استمرار اشغالها للمأجور دون موافقة المالك الخطية موجبا للإخلاء عملا بالمادة 5/ج/3 من قانون المالكين والمستأجرين باعتبارها من الغير وليست طرفا

1- عزيز العكيلي ، 2011، الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 534 .
2- حسام الدين عبدالغني الصغير ، مرجع سابق، ص 504 .
3- جمال الدين مكناس ،2011 ، الشركات التجارية ، الجامعة الافتراضية السورية ، وزارة التعليم العالي ، ص 208 .

في عقد ايجار، ولا يغير من ذلك أن جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة تؤول الى الشركة الدامجة بحدود عقد الاندماج باعتبارها خلفاً لها عملاً بالمادة 268 من قانون التجارة ، إذ أن ذلك ينصرف الى الأمور المالية" [1]، ويرى الباحث أن في ذلك تعارضاً مع ماهية الاندماج وآثاره التي سبق بيانها وأهمها انتقال الذمة المالية للشركة المدمجة إلى الذمة المالية للشركة الدامجة وما نصت عليه المادة 238 من قانون الشركات التي تقضي بإنتقال كافة حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة ومنها حق الإيجار الذي يشكل أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري الذي تملكه الشركة المندمجة ويشكل مع باقي العناصر المادية والمعنوية منقولاً معنوياً انتقل إلى ذمة الشركة الدامجة، إضافة إلى أنّ حق الإيجار يمثل حقاً شخصياً وذو قيمة مالية خاصة إن كان يشكل العنصر الأساسي للمحل التجاري والسبب الرئيس في اجتذاب الزبائن. ويتمنى الباحث على محكمة التمييز العدول عن هذا الاجتهاد ومعاملة حق الإيجار وعقد الإيجار معاملة سائر العقود التي تنتقل إلى الشخص الاعتباري الجديد الناتج عن الاندماج بالمزج أو الشخص الاعتباري المتمثل بالشركة الدامجة .

بعد بيان ماهية الاندماج وأهم صوره وآثاره سيعمل الباحث على بيان ماهية الاستحواذ وخاصة الواقع على الشركات المساهمة العامة المتعثرة وكيفية استخدام هذه العملية كوسيلة لإنقاذ الشركات المتعثرة .

1- https://qistas.com/jordan/dec/320682 تاريخ الزيارة 2015/7/30 .

المطلب الثاني : الاستحواذ على الشركة المساهمة العامة المتعثرة

على الرغم من التشابه الذي قد يرد بين الاندماج والاستحواذ، إلاّ أن للاستحواذ كونه عملية مستقلة عن الاندماج ، مفهومه الخاص وآليته والآثار المترتبة عنه . وعليه سيعمل الباحث على بيان ماهية الاستحواذ وآثاره .

الفرع الأول– تعريف الاستحواذ :

الاستحواذ لغةً : الاستيلاء والإحاطة [1]، وفي قوله تعالى: " استحوذ عليهم الشيطان فأنساهم ذكر الله " [2] ، أي استولى وأحاط عليهم يسوقهم سريعاً إلى ما يريد .

الاستحواذ اصطلاحاً: أي عرض ينتج عنه استحواذ مقترح على حصة مؤثرة ينتج عنها سيطرة شركة على شركة أخرى مدرجة اسمها في السوق المالي[3].

عمل المشرع الأردني على استحداث مفهوم التملك أو الاستحواذ للشركات المساهمة العامة والخاصة من خلال بحثه في الشركات القابضة والشركات التابعة لها. حيث نصت المادة 204/أ من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته على أن : " الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة.... " .

1- المحقق العلامة المصطفوي ، ٢٠٠٧ ،التحقيق في كلمات القرآن الكريم ، المجلد الثالث ، ص٣٥٧ .
2- القرآن الكريم الآية (١٩) من سورة المجادلة .
3- بداح حمدان بداح المطيري ، الاستحواذ على إدارة الشركات بواسطة الأسهم ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، 2008 ، ص 6 .

كما ورد مفهوم الاستحواذ في قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم 33 لسنة 1934 حيث نصت المادة 59/أ منه على جواز استحواذ شركة تأمين على شركة تأمين أخرى تمارس أو ستمارس نوعاً آخر من التأمين، سواء على كامل أسهمها أو بنسبة تزيد على 50% منها وتسمى (الشركة التابعة).

ينطلق الاستحواذ من مبدأ السيطرة المالية أو الإدارية أو كلاهما معاً من قبل إحدى الشركات ذات القوة الاقتصادية والنشاط الواسع على إحدى الشركات التي تمر بمرحلة من التعثر تقوضها عن ممارسة نشاطها وأداء التزاماتها. ويقوم الاستحواذ على شراء كل أو نسبة من الأسهم العادية التي لها حق التصويت في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها، وسواء تم شراء الأسهم بالاتفاق مع الإدارة الحالية أو بدون اتفاق ، حيث أن الذي يهم الشركة المستحوِذة أن تهيمن على مجلس إدارة الشركة المتعثرة المراد الاستحواذ عليها [1].

وعليه يرى الباحث بأن الاستحواذ بمفهومه الضيق يعني عملية الشراء، أي أن الشركات ذات القوة الاقتصادية تسعى للاستحواذ على الشركات المتعثرة والتي تمر باضطرابات مالية وإدارية، وهذا ما يساعد بعض الشركات المتعثرة في الحفاظ على وجودها وإن أصبحت تابعة وتحت سيطرة شركة أخرى، ولكنها قدّمت مصلحة المساهمين بالحفاظ على أموالهم واستمرار حصولهم على أرباح مستمرة .

---

[1]- http://www.startimes.com/f.aspx?t=35009441# . تاريخ الزيارة 2015/7/29

وحيث أن الاستحواذ هو عملية شراء الشركات بعضها لبعض، فإن لهذه العملية نوعين سيتم تفصيلهما في الفرع الثاني.

الفرع الثاني– أنواع الاستحواذ :

تعمل الشركة المستحوِذة على دراسة وضع الشركة التي تستهدفها وتنوي الاستحواذ عليها، ومن ثم تقرر إما أن تستحوذ على أسهم الشركة المتعثرة وتكتفي بذلك، أو أن تقوم بالاستحواذ على أصول الشركة كاملة وبذلك يمكن أن تقترب من عملية الاندماج، وعليه فإن أنواع الاستحواذ كعملية شراء تنقسم إلى استحواذ باعتبار محل الشراء وآخر بالنظر إلى كميته [1]:

1– الاستحواذ باعتبار محل الشراء: حيث تقوم الشركة المستحوِذة إما بشراء أسهم الشركة المستهدفة من خلال عرض شراء يقدم لمساهمي الشركة المستهدف الاستحواذ عليها. ويتم سداد قيمة هذه الأسهم إما نقداً أو يتم مبادلتها بأسهم الشركة المستحوِذة يحصل عليها مساهمو الشركة التي وقع عليها الاستحواذ.

أو أن تقوم الشركة المستحوِذة بشراء كامل أصول الشركة المستهدفة نقداً ، وتقوم الشركة المستحوذ على أصولها بتوزيع ناتج بيع الأصول على مساهميها بهدف التمهيد لتصفية الشركة ، أو أن تقوم الشركة المستحوذ على أصولها باستخدام قيمة بيع هذه الأصول بهدف تغيير نشاطها الرئيسي.

ويرى الباحث أن قيام الشركة المستحوذ عليها بإعادة استثمار أصولها بعد الحصول على قيمتها وتغيير نشاطها الرئيسي يشكل فرصة جديدة لاستمرار نشاطها ونجاتها من التصفية.

---

[1]- عبد العظيم موسى ، 2008 ، الاضطراب المالي العالمي والفرص الجديدة ، بحث منشور في شركة الراجحي للخدمات المالية إدارة البحوث والاستشارات الاستثمارية . المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ص 3 .

2- الاستحواذ بالنظر إلى كميته : ويكون من خلال شراء لكامل أصول الشركة المستهدفة بالاستحواذ أو أن يكون استحواذ جزئي حيث تقوم الشركة المستحوِذة بشراء قسم من الأصول التي تمتلكها الشركة المستهدفة [1] . وغالباً ما تلجأ الشركة المستحوِذة إلى انتقاء الأصول التي ترغب بها وترك البقية ، كما تتطلع الشركة المستحوذة (المشترية) في الشراء الجزئي إلى الحصول على 51% فأكثر من الأسهم الأمر الذي يمنحها قوة تصويتية في مجلس الإدارة، وبالتالي تتحكم في قرارات مجلس إدارة الشركة وهذا ما يسمى بالأسهم الإستراتيجية .

هذا وبعد عرض مفهوم الاستحواذ وأنواعه ، لا بد من التطرق إلى الآلية التي يتم بها والإجراءات التي عمل المشرع على تنظيمها بهدف حماية الشركات ومنع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة .

الفرع الثالث- إجراءات الاستحواذ :

أجاز قانون البنوك الأردني رقم 28 لعام 2000 في المادة 82 منه، بأن يقوم بنك ما بعد الحصول على موافقة مسبقة من البنك المركزي أن يشتري جميع أو بعض موجودات بنك آخر وحقوقه أو مطلوباته أو التزاماته. وهذا ما يبين إمكانية تنفيذ عملية الاستحواذ وتنظيمها قانوناً.

أما فيما يتعلق بقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته فقد عمد المشرع إلى حصر الحق في التملك أو الاستحواذ على الشركات المساهمة العامة والخاصة من خلال تنظيمه لأحكام الشركات القابضة والشركات التابعة لها، وتعد الشركة القابضة المثال النموذجي لعملية الاستحواذ أو التملك ومن خلالها يمكن أن يتم استسقاء آلية عملية الاستحواذ . فقد نصت المادة 204

---

[1]- موقع الكتروني ، http://www.kibs.edu.kw/upload/EDAAT_Sep_2013_785.pdf ، تاريخ الزيارة 2015/8/1 ، نشرة توعوية يصدرها معهد الدراسات المصرفية في دولة الكويت – سبتمبر 2013 ، السلسلة 6 ، العدد 2 .

من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 على أنه : " الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية: 1- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/ أو . 2- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها."

و يمكن أن نبرر ذهاب المشرع إلى اعتبار الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة باعتبار أن الشركة المساهمة العامة عادة ما يكون موضوع عملها مشاريع ضخمة وذات رؤوس أموال كبيرة لها القدرة على فرض سيطرتها على الشركة المستحوذ عليها من الناحية المالية أو الإدارية . كما أن غايات الشركة القابضة تتواءم مع عملية الاستحواذ وذلك بدلالة نص المادة 205 من قانون الشركات الأردني حيث عددت غايات الشركة القابضة وهي :

أ) إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها .

ب) استثمار أموالهم في الأسهم والسندات والأوراق المالية.

ج) تقديم القروض و الكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.

د) تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها . " .

وبالتالي تعد الشركات المساهمة العامة هي المثال الأفضل في تحقيق هذه الغايات. على أنه يثار التساؤل التالي، هل يجب أن يتخذ قرار الاستحواذ في اجتماع الهيئة العامة العادي أم غير العادي، وما هي نسبة الأصوات المطلوبة لصحة صدور القرار ؟

يتم مناقشة قرار الاستحواذ والتصويت عليه من خلال اجتماع الهيئة العامة غير العادي في الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم [1]، وقد حددت المادة 172 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته الإجراءات التي يتم من خلال انعقاد اجتماع الهيئة العامة غير العادي والذي يتم بناء على دعوة مجلس إدارة الشركة أو بطلب خطي مقدم من قبل المساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن ربع أسهم الشركة المكتتب، أو بطلب خطي من مدققي حسابات الشركة أو المراقب إذا طلب ذلك مساهمون يملكون أصالة ما لا يقل عن (15%) من أسهم الشركة المكتتب بها[2]. ويجب أن يحضر هذا الاجتماع مساهمون يمثلون أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها، وفي حال عدم النصاب المحدد بمضي ساعة يؤجل الاجتماع إلى موعد آخر يتم خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول، على أن يتم الإعلان عن الاجتماع الثاني في صحيفتين يوميتين على الأقل وذلك قبل الموعد المقرر بثلاثة أيام على الأكثر، ويتم الاجتماع الثاني بحضور 40% ممن يمثلون أسهم الشركة ، وفي حالة عدم توافر هذا النصاب في الاجتماع الثاني؛ يتم إلغاء الاجتماع مهما كانت أسباب الدعوة [3].

وعليه يلزم لصدور قرار الاستحواذ صحيحاً وقانونياً توافر النصاب المشار إليها آنفاً، وبالتالي في حال رفض نسبة معينة من المساهمين تملك شركة أخرى، فيمكن لهؤلاء التغيب عن الاجتماع سواء أكان الاجتماع الأول أم الاجتماع الثاني بهدف إلغاء السبب الذي تم له وهو صدور قرار بالتملك أو الاستحواذ، وهذا في حال كانت نسبة مساهمتهم كفيلة بإلغاء الاجتماع. وتصدر القرارات في حال توافر النصاب بأكثرية 75% من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع (المادة 175/ج قانون الشركات الأردني) .

---

[1]- إيمان غنيم ، مرجع سابق ، ص 193 .

[2]- لطفاً انظر المادة 172 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3]- لطفاً انظر المادة 173 من قانون الشركات الأردني ، مشار إليه.

أما فيما يتعلق بالنسبة المعارضة بعد صدور قرار الاستحواذ فلها أن تطعن بالقرار لدى المحكمة المختصة (محكمة البداية التي يقع المركز الرئيسي للشركة فيها)، على أنه يتوجب على المحكمة في هذه الحالة مراعاة الوضع الاقتصادي للشركة وخاصة الحالة التي تكون فيها الشركة في حالة تعثر ويكون الاستحواذ سبيلاً لإنقاذها من الإفلاس، وكذلك الأمر عندما تكون الشركة المتعثرة تمثل مشروعاً اقتصادياً كبيراً ، وبالتالي يقع على عاتق المحكمة أن تقوم بدراسة وضع الشركتين العازمة على الاستحواذ أو التملك والشركة المراد تملكها، ولو كان ذلك على حساب أقلية المساهمين المعارضين فيتم عندها تقديم المصلحة الاقتصادية العامة عن مصلحة الأقلية [1].

وعليه يدعو الباحث إلى تشكيل محاكم تجارية مختصة في أمور الشركات ودراسة أوضاعها من خلال إصدار أحكام تناسب ما تمر به من صعوبات وتكون متفرغة للنظر في دعاوى هذه الشركات. وذلك أسوة بالمشرع السوري الذي عمل على تشكيل محاكم تجارية بدائية و استئنافية بناء على أحكام القانون رقم 33 الصادر بتاريخ 2012/12/10 وتختص بالنظر في جميع المنازعات التجارية ولاسيما المتعلقة بأحكام قانون التجارة وقانون الشركات التجارية أيا كانت قيمة الدعوى ، إضافة إلى الغرفة التجارية الأولى في محكمة النقض السورية التي تنظر بالقضايا التجارية .

وبالتالي فإن تشكيل هكذا نوع من المحاكم يساعد على إعادة تنظيم وهيكلة الشركات المتعثرة من خلال تطبيقها للوسائل التي تساعد على إنقاذ هذه الشركات، وهذا ما يضمن حماية للشركات التي تمر باضطرابات ويبعدها عن الاحتكار من قبل الشركات ذات القوة الاقتصادية ، ويكفل لها أن يتم الاستحواذ عليها أو تملكها من قبل شركة تقدم عروض لها تكون كفيلة بإنقاذها.

---

[1]- محمد خليل الحموري، 1987 ، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة الخصوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، ط1 ، عمان ، مطبعة التوفيق ، ص 128 .

وبالانتقال لما ذهب المشرع المغربي في قانون صعوبات المقاولة رقم 95-15-1996 يلاحظ بأنه عمل على إحالة موضوع تفويت المقاولة إلى القضاء، حيث عمد المشرع على تسمية الشركة بالمقاولة ، في حين قصد بعملية التفويت (البيع الكلي أو الجزئي للمقاولة أو المشروع الذي يمر بصعوبات اقتصادية). وبالتالي فإن عملية التفويت التي ذهب إليها المشرع المغربي ما هي إلاّ صورة أخرى من صور الاستحواذ أو التملك الواقع على الشركات، وخاصة المتعثرة منها، على أن مبررات عملية التفويت لا تختلف عما عملت معظم التشريعات التي تهتم بإصلاح وضع الشركات المتعثرة وإعادتها لنشاطها الاقتصادي، حيث حددت المادتين 603 و 615 من مدونة التجارة المغربي أهداف خطة التفويت سواء الكلي أو الجزئي ، والتي جاء فيها [1] :

1- الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل .

2- المحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط .

3- إبراء ذمة المقاولة من الخصوم.

4- توزيع ثمن التفويت بين الدائنين حسب ترتيبهم .

وعليه يمكن ملاحظة مدى اهتمام المشرع المغربي في المحافظة على أكبر قدر ممكن من المقاولة (الشركة) بأن تبقى مستغلة وبالتالي عدم خروجها من الحياة التجارية. وهو ما يُشعر بمدى مراعاة ظروف المشروع الاقتصادي والنكسات التي يمكن أن يمر بها، والتي غالباً ما تكون خارجة عن إرادته،

---

[1]- مشار إليه: إيمان غنيم ، مرجع سابق ، ص 194 .

وبالتالي يحتاج هذا المشروع المتعثر لحلول تساعده على النهوض من تعثره ويعد التفويت أو الاستحواذ إحدى هذه الطرق.

وبحسب قانون صعوبات المقاولة المغربي رقم 95-15-1996 ، فإن المحكمة بعد قيامها بدراسة لوضع المشروع (المقاولة أو الشركة) ، تقوم بوضع خطة التفويت ويتم نشرها في صحيفة يومية أو في الجريدة الرسمية ، ثم يتم تلقي العروض من قبل الشركات التي ترغب في تملك المشروع المتعثر وذلك ضمن مدة معينة ، على أن هذه المدة ليست مدة سقوط فإذا تم تقديم عرض بعد انتهاء هذه المدة وكان هو الأنسب بالنسبة للمشروع فيتم قبوله ويصار إلى عملية التفويت. وفي هذا أيضاً مراعاة لظروف المشروع وتقدير من جانب المحكمة المختصة لضرورة المحافظة على المقاولة (الشركة) وحمايتها من الإفلاس. وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حيث عمل على ترجيح مصلحة المقاولة دون شكلية الأجل، فحكمت المحكمة التجارية في باريس في 30 يوليو 1987 بقبول مخطط التفويت رغم انتهاء الأجل المحدد قانوناً، ومبرر موقفها أن لا ظاهر النص ولا روحه تلزم المحكمة بحصر المخطط قبل انتهاء الأجل [1].

هذا وبعد عرض الآلية التي تتم من خلالها عملية الاستحواذ و مدى أهمية تدخل القضاء في تنظيمها بغية منح ضمان أكبر للشركة المتعثرة بعدم استغلالها من قبل الشركات ذات رؤوس الأموال الضخمة ومنحها أجلاً بالاستمرار في الحياة التجارية؛ فإن الاستحواذ الذي يطرأ على الشركة المساهمة ينتج عنه آثار لا بد من التطرق إليها .

-[1] http://www.startimes.com/?t=20473047 تاريخ الزيارة 2015/8/2 .

الفرع الرابع – آثار الاستحواذ :

لقد تركت عمليات الاندماج والاستحواذ أثرها الكبير وبصماتها على أسواق الأسهم والشركات المتعثرة والصغيرة في السوق المحلية، وكان لهذه التأثيرات جوانب متعددة إيجابية منها وسلبية. وتتمثل الناحية الإيجابية منها في الوصول للأسواق العالمية والعمل على اكتساب الخبرات وتحقيق مكاسب أعلى، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالحصول على التكنولوجيا المتطورة في المشاريع التي تسعى لتطوير نفسها.

وعليه تسعى الكثير من الشركات على مستوى العالم الاستحواذ على الأصول الخارجية لبعض الشركات والعمل على إدراجها في سوق البورصة المحلية، إضافة لدعوة بعض الشركات العالمية والإقليمية لإدراج أسهمها في سوق البورصة، وكان لبعض الشركات الأردنية نصيب من عمليات الاستحواذ حيث قامت الشركة العربية بالاستحواذ على 49% من أسهم شركة البتراء الأردنية للطيران[1]، وبالتالي يلاحظ أن عملية الاستحواذ في هذا الحالة كانت أقرب لتعزيز العمل العربي المشترك أكثر من كونه وسيلة للإنقاذ إضافة إلى إيجاد نوع من المنافسة مع الشركات الأخرى .

أما من حيث أثر الاستحواذ على الشركات المساهمة العامة المتعثرة فإنه يعمل على إبراء ذمة الشركة المتعثرة من خلال انتقال التزاماتها إلى الشركة المستحوِذة وذلك بعد أن يتم حصر ديونها، كما يتم توزيع الأصول في حال تم بيعها كلياً على الدائنين وذلك كلاً حسب درجته، أما في حال كان

---

[1]- مقال منشور في جريدة القدس العربي، http://www.alquds.co.uk/?p=275056 ، تاريخ الزيارة 2015/8/3 .

الاستحواذ جزئياً فلا يتم توزيع المبالغ الناتجة عن عملية الاستحواذ وإنما تتم إضافتها لباقي أصول الشركة في سبيل الاستعانة بها للنهوض بالشركة من حالة التعثر وإعادة استثمار أصولها من جديد [1].

ويرى الباحث أنه بالرغم من الآثار الإيجابية التي تتولد عن عملية الاستحواذ ، إلاّ أن عملية الاستحواذ برمتها يجب أن تكون تحت رقابة القضاء وذلك منعاً لحدوث أي نوع من أنواع الاستغلال أو الاحتكار للسوق الاقتصادي والسيطرة على إحدى قطاعاتها، إضافة إلى تنظيم المنافسة المشروعة فيما بين المشاريع.

المبحث الثاني : التأجير التمويلي لشركات المساهمة العامة المتعثرة

عملت المتغيرات السياسية في نهاية الثمانينيات من القرن العشرين الماضي على إحداث العديد من التحولات الاقتصادية تمثلت في الاتجاه نحو اقتصاديات السوق، والعمل على تبني نظام الخصخصة والتي عملت بدورها على منح القطاعات الخاصة دوراً كبيراً في إدارة عجلة الاقتصاد الأمر الذي دفع بها البحث عن أساليب تمويلية أكثر مرونة وتتناسب مع الظروف الاقتصادية وطبيعة اقتصاد السوق[2]، وخاصة فيما يتعلق بالتمويل وأساليبه والحصول على التجهيزات المناسبة لإطلاق المشاريع.

ولدى تطور أساليب التمويل ظهر ما تم تسميته "بالتأجير التمويلي" كأحد أساليب حصول الشركات والمشاريع على السيولة اللازمة، وهذا ما دفع ببعض الدول لدى شيوع عمليات التأجير التمويلي إلى سن القوانين الناظمة لهذا النشاط، وعملت على إفراد نصوص خاصة بالتأجير التمويلي،

---

[1] - - عبد العظيم موسى ، 2008 ، الاضطراب المالي العالمي والفرص الجديدة ، بحث منشور في شركة الراجحى للخدمات المالية إدارة البحوث والاستشارات الاستثمارية . المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ص 10-11 .

[2]- عبدالغفار حنفي، 2010 ، أساليب الاستثمار والتمويل، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، ص 49 .

وقد أثبتت الصيغ الاستثمارية لدى استخدام التأجير التمويلي مدى نجاح هذا النوع من التمويل في تقليص أعباء المالية العامة، إلى جانب رفع معدلات النمو الاقتصادي في كثير من الدول المتقدمة[1].

وهذا ما دعا الباحث إلى دراسة التأجير التمويلي كإحدى طرق إنقاذ الشركات المساهمة العامة المتعثرة، ومدى فائدته في إقالة هذه الشركات من عثرتها . وستتم هذه الدراسة من خلال عرض تعريف عقد التأجير التمويلي في مطلبٍ أول ، ومن ثم بيان خصائصه في مطلب ثانٍ، وأخيراً إبراز مدى أهميته في إنقاذ الشركات والمشاريع المتعثرة في مطلبٍ ثالث .

المطلب الأول : التعريف بعقد التأجير التمويلي :

يعد عقد التأجير التمويلي عقد حديث النشأة لدى مقارنته مع غيره من أشكال عقود الإيجار والبيع، حيث تعود بدايات ظهور هذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1950، ومنها انتقل إلى فرنسا عام 1962 حيث تم إنشاء أول شركة للإيجار التمويلي في باريس ، ثم انتشر إلى معظم أنحاء العالم[2]، ومنها الأردن حيث أصدر المشرع الأردني قانون التأجير التمويلي بصيغته النهائية رقم 45 لسنة 2008 .

هذا وقد تعددت المصطلحات التي عرف بها هذا العقد، نظراً لاختلاف التشريعات والأنظمة القانونية التي تبنته والمؤلفات التي تناولته، فقد استقر الفقه الانجلوأمريكي على تسميته بـ(عقد الليزنغ) (Leasing)، في حين أطلق عليه الفقه الفرنسي اسم (Le Credit–Bail) [3]. ولدى ترجمة هذا المصطلح للغة العربية ثار خلاف على صحة تعريبه، حيث ذهب البعض لتسميته بعقد الاعتماد

---

[1]- محمد حناوي، 2009 ، الإدارة المالية مدخل اتخاذ القرارات ، الإسكندرية ، الدار الجامعية، ص 191.
[2]- هاني دويدار، 1998، النظام القانوني للإيجار التمويلي ، مطبعة الإشعاع الفنية ، مصر ، ط 2 ، ص 10-11 .
[3]- بسام هلال مسلم القلاب ،2009، التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، دار الراية للنشر والتوزيع ، ص 13 .

بالتأجير [1]، أو تمت تسميته بالتأجير التمويلي [2] ، أو الإيجار المالي [3]، وهذا التعدد في التسميات بين التشريعات ليس أكثر من اختلاف في التعريب، ولكنها تتفق على أنه عقد تمويل وتتفق حول العناصر المكونة له، وبالتالي فهو مفهوم واحد .

أما في التشريع الأردني فقد صدر أول قانون مؤقت يتعلق بالإيجار التمويلي رقم 16 لسنة 2002، هذا وقد توالت التعديلات على نصوص القانون إلى أن صدر بصيغته النهائية بالقانون رقم 45 لسنة 2008 ، حيث عرف عقد التأجير التمويلي في المادة 3/أ منه على أنه :

" أ. يكون العقد عقد تأجير تمويلي ، إذا تحقق فيه الشرطان التاليان وبغض النظر عن شموله أو عدم شموله لخيار الشراء :

1. أن يكون تملك المؤجر للمأجور من المورد بهدف تأجيره بموجب عقد التأجير .

2. أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل بدل الإيجار ." .

فالتأجير التمويلي وفقاً لأحكام القانون رقم 45، هو عقد بين مؤجر ومستأجر يلتزم بمقتضاه الطرف الأول (المؤجر) بأن يؤجر الطرف الثاني(المستأجر) منقولات أو عقارات مملوكة له، مقابل بدل أجرة يدفع في المواعيد المتفق عليها، ويحق للمستأجر في نهاية العقد إما شراء الأصل أو رده أو تجديد العقد لمدة أخرى .

---

[1]- علي جمال الدين عوض، بحث بعنوان" صور مستحدثة من الاعتمادات المصرفية"ن مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص ،1982،ص 12 .

[2]- المادة 2 من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم 45 لسنة 2008 .

[3]- الفصل (1) من قانون الإيجار المالي التونسي .

أما فيما يتعلق بالفقه، فقد تعدد التعاريف الفقهية في بيان مفهوم التأجير التمويلي ، فذهب جانب إلى تعريفه بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يمول أحد الأطراف مالاً لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بأقساط أصل التمويل وملحقاته" [1].

ويعرفه آخر بأنه: " وسيلة تمويل بمقتضاه تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المهمات أو الآلات لعملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار على العلاقة العقدية بينهما" [2].

وفيما يتعلق بالفقه الإسلامي فإن فكرة التأجير التمويلي تعد فكرة مستحدثة نشأت مع بداية نشوء الشركات والبنوك الإسلامية ، قد صدرت عدة فتاوى أجازت التأجير التمويلي ولكن بصياغة أخرى وهي التأجير المنتهي بالتمليك، ففي قرار صادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة (1409هـ) حول التأجير المنتهي بالتمليك حيث جاء فيه:

" الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

1- البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية.

2- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الايجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية – إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة" [3].

---

[1]- هاني دويدار، مرجع سابق ، ص 693 .
[2]- فايز نعيم رضوان ، 1998 ،عقد التأجير التمويلي ، دار النهضة العربية ،ط 1، ص 33 .
[3]- أشار إليه : القلاب، مرجع سابق ، ص 16 .

ويلاحظ من هذه التعاريف أنها تدور حول مفهوم واحد وذات المضمون نفسه، حيث أنها تركز على أن عقد التأجير التمويلي هو وسيلة تمويل للاستثمارات والمشاريع الصناعية والتجارية . وأمام هذه التعاريف المختلفة لعقد التأجير التمويلي يمكن للباحث أن يعرفه بأنه: عقد يبرم بين كلٍ من المؤجر والمستأجر يقوم من خلاله الأخير باستئجار منقولات أو عقارات مخصصة لأغراض استثمارية ويملكها المؤجر ، يهدف من خلاله المستأجر استثمار هذه الأصول مقابل بدل إيجار ، على أن يكون للمستأجر الخيار في تملك هذه الأصول أو لا في نهاية مدة العقد .

وعليه ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن استنتاج أهم الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، والتي تفرقه عما يشبهه من باقي العقود والتي سيتم بحثها في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الثاني : خصائص عقد التأجير التمويلي :

يتميز عقد التأجير التمويلي بجملة من الخصائص العامة والخاصة التي تجعله يتمتع بطبيعة قانونية خاصة عن غيره من العقود . وسيقوم الباحث ببيان الخصائص العامة لعقد التأجير التمويلي في فرعٍ أول، والانتقال لبيان الخصائص الخاصة لهذا العقد في فرعٍ ثانٍ .

الفرع الأول– الخصائص العامة لعقد التأجير التمويلي :

1– عقد رضائي: ينعقد عقد التأجير التمويلي بمجرد التراضي الواقع بين كلٍ من المؤجر والمستأجر دون أن يكون له شكلية معينة لانعقاده، ويعتبر شرط الكتابة في تنظيم العقد شرط إثبات وليس شرط انعقاد[1].

2– عقد ملزم للجانبين: حيث أنه ينشئ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، بمعنى أن كلاً من طرفي العقد (المؤجر والمستأجر) يعدان في ذات الوقت دائناً ومديناً، فإخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته يمنح الطرف الآخر الحق بالدفع بعدم التنفيذ أو فسخ العقد [2].

3– من عقود المعاوضة: حيث يأخذ كل من طرفيه مقابلاً لما يعطيه [3]، فالمؤجر يقوم بتجهيز الأموال المراد تأجيرها ويضعها تحت تصرف المستأجر لقاء قيام الأخير بدفع أقساط الأجرة المتفق عليها .

4– عقد تجاري: يعد عقد التأجير التمويلي عملاً تجارياً بغض النظر عن طبيعة نشاط الشركة أو المشروع سواء كان مدنياً أو تجارياً، وذلك بدلالة نص المادة(6/ب،ج،س) من قانون التجارة الأردني والتي جاء فيها: " تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية: ب– شراء تلك الأشياء المنقولة المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت بحالتها أم بعد شغلها أو تحويلها. ج– البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. س– شراء العقارات لبيعها بربح . ". وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " القروض التي تبرمها البنوك

1- القلاب ، مرجع سابق، ص23 .

2- د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ،بيروت ، ١٩٨٣، ص ١٩.

3- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام ،المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط٣، بيروت ، ٢٠٠٠، ص .١٧٤

بمناسبة نشاطها المعتاد تعتبر عملاً تجارياً، مهما كانت صفة المقترض وأيّاما كان الغرض الذي خصص له القرض" [1]. وعليه فإن المؤجر التمويلي يعد تاجراً وفقاً للمعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة غرض المؤجر أو النشاط الذي يمارسه، وكذلك يعد المؤجر تاجراً بحسب المعيار الشكلي كونه غالباً ما يتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية التي تنشأ بشكلٍ تجــاري بغرض مزاولة أعمال التأجير، كما أنّ أغلب العاملين في هذا القطاع هم البنوك وشركات التمويل[2].

الفرع الثاني- الخصائص الخاصة (الذاتية) لعقد التأجير التمويلي:

يعد عقد التأجير التمويلي من العقود الحديثة نسبياً في المملكة الأردنية الهاشمية، ويتميز عقد التأجير التمويلي عن غيره من عقود الإيجار كونه يمنح المستأجر ثلاث خيارات عند انتهاء العقد على النحو التالي [3]:

1- ردّ المأجور: إذا انقضت مدة العقد أو تم فسخه ولم يمارس المستأجر خياره في تملك الأموال المأجورة خلال مدة العقد، فيلتزم المستأجر بتسليم المأجور إلى المؤجر وبالحالة المتفق عليها في العقد، ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار. ويعد المأجور والأموال التي تحت يد المستأجر من قبيل الأمانة فيلتزم بالحفاظ عليها من أي تلف أو نقصان أو تعدي عليه، ما لم يكن سبب النقصان أو التلف يعود للمؤجر، أما إذا قام المستأجر في عقد التأجير التمويلي بممارسة خياره في ردّ الأموال المؤجرة دون نقص أو تلف وبالحالة المتفق عليها في العقد، تنتهي العلاقة الايجارية [4].

---

[1]- نقض مدني 27 يونيه 1963 ،و 5مارس 1968م مجموعة أحكام النقض السنة 14 ص 936 .

[2]- بسام هلال مسلم القلاب ، مرجع سابق ، ص 88 .

[3]- ناصيف، إلياس،(1999)،البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ، سلسلة أبحاث قانونية، ج1، بيروت، لبنان،ص 79.

[4]- إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 79 .

2- تجديد الإجارة : في حال انتهت مدة العقد، ولم يعلن المستأجر عن رغبته في شراء المال المؤجر، كونه يرغب الاستمرار في الانتفاع بهذا المال، فيكون من حقه تجديد العقد لمدة أخرى يتفق عليها، ومقابل بدل إيجار جديد يتفق عليه أيضاً، وغالباً ما تتضمن عقود التأجير التمويلي شروطاً يتم بموجبها تجديد العقد إذا رغب المستأجر في ذلك، ولاسيما من حيث بدل الإيجار الذي سيدفعه المستأجر عن المدة الجديدة والذي غالباً ما يكون أقل من البدل الذي كان يدفعه خلال المدة الأولى للإيجار [1].

3- ردّ الأموال المؤجرة : إذا لم يبد المستأجر رغبته في شراء أو تجديد العقد، فيتعين عليه ردّ المأجور للمستأجر و بالحالة المتفق عليها في العقد، بعد أن يكون قد أوفى بجميع التزاماته القانونية والتعاقدية، ويخضع ردّ المأجور للقواعد العامة في عقد الإيجار العادي. وبذلك ينتهي عقد التأجير الذي كان يربط الطرفين [2].

وعليه لابد من التطرق لأثر اتباع طريق التأجير التمويلي في إنقاذ الشركات المساهمة العامة المتعثرة، وهذا ما سيتم بحثه في مطلبٍ ثالثٍ.

المطلب الثالث: أثر عقد التأجير التمويلي في إنقاذ الشركات والمشاريع المتعثرة:

سبق الإشارة إلى أنّ عقد التأجير التمويلي من عقود المعاوضة والملزمة للجانبين، ويترتب على ذلك بأن عقد التأجير التمويلي يعود بفوائد على طرفيه المؤجر والمستأجر ويحققان ما ينشدانه من هذا العقد، وكون هذه الدراسة تبحث في سبل إنقاذ الشركات المتعثرة وهي في هذا العقد الجانب المؤجر،

---

[1]- صخر احمد الخصاونة، (2005).عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الاسلامي ،ط1، دار وائل للنشر، الاردن،عمان . ص54 .
[2]- صخر احمد الخصاونة ، المرجع السابق ، ص 54.

فلا بد من عرض المزايا التي تعود على الشركة المتعثرة من خلال هذا العقد ، ودوره في مساعدة الشركة على النهوض من حالة التعثر. حيث يعمل التأجير التمويلي على زيادة عدد المشاريع الإنتاجية وزيادة الإنتاج وفرص العمل، كون أن المحافظة على المشروع أو الشركة المساهمة العامة من الإفلاس وإنقاذها منه يساعد في المحافظة على اليد العاملة كون هذا الشركات ذات نشاط غالباً ما يكون يحتوي على يد عاملة كبيرة، فمن خلال هذا العقد يمكن المحافظة على العمال في أماكن عملهم واستمرارهم به. إضافة إلى أن التأجير التمويلي يعمل على رفع جودة الإنتاج ومواكبة التطور التكنولوجي في مختلف الأنشطة الاقتصادية، الأمر الذي يشجع على جذب استثمارات جديدة وفتح أسواق جديدة على الصعيد المحلي والدولي ورفع من مستوى الاستثمار [1] .

ولا يخفى ما لعقد التأجير التمويلي من آثار إيجابية على الاقتصاد الوطني، فيعمل على التخفيف من سلبيات الاضطرابات والتقلبات الاقتصادية، ففي فترات الانكماش الاقتصادي يعمل التأجير التمويلي على مدّ المشروعات بالأصول اللازمة للبدء في مزاولة أنشطتها دون الحاجة لرؤوس أموال ضخمة[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه من المتصور بأن المستأجر إما أن يكون شركة ذات قوة اقتصادية، أو شخص طبيعي كما ذهب لذلك المشرع التونسي، تكون غايتهم النهائية هي تملك الشركة المتعثرة وإن كان ذلك العقد قد منح الشركة أجلاً جديداً لاستمرارها في نشاطها، إلاّ أن مفهوم المنافسة بين الشركات يدفعها للسيطرة على الشركات الضعيفة وبكافة الطرق القانونية.

---

[1]- صفاء عمر خالد بلعاوي ، مرجع سابق، ص55 .
[2]- مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ،ص588 .

ويمكن إظهار المزايا التي يتمتع بها عقد التأجير التمويلي في إنقاذ الشركات المساهمة المتعثرة في النقاط الآتية :

أولاً- تجنب مخاطر الإفلاس حيث يشكل التأجير التمويلي للمشروع المتعثر مجالاً لإعادة استثمار أصول المشروع بهدف الحصول على سيولة كافية لأداء باقي التزاماته [1]. وتجدر الإشارة أن بقاء الشركة المتعثرة محتفظة بحق الملكية للأصول التي تحت يد المستأجر دون حق المنفعة يعمل على ضمان حقوقها في حال إفلاس أو إعسار المستأجر وهذا ما يحمي المؤجر (الشركة المتعثرة) من الدخول مع دائني المستأجر في قسمة الغرماء [2].

ثانياً- عدم تحمل العيوب الخفية : حيث أن المؤجر (الشركة) تقدم ما تملكه للمستأجر من أصول وآليات قد يرى المستأجر في إعادة استغلالها نفعاً له، وبالتالي فالمستأجر عليه أن يختار ما يحقق مصلحته، والتي يمكن له أن يتملكها مستقبلاً كون المؤجر لا يضمن له أية عيوب خفية توجد في هذه الآليات أو الأصول التي يرغب المستأجر باستئجارها بموجب عقد التأجير التمويلي، باستثناء فسخ العقد وفقاً لشروطه القواعد العامة [3].

ثالثاً- إن عقد التأجير التمويلي ليس بعقد قرض وبالتالي فإن المؤجر (الشركة المتعثرة) تتقاضى في حالة التأجير التمويلي عائداً مالياً ولكنه يكون أقل منه في الاقتراض طويل الأجل، على أنّ ذلك يعطي الشركة المتعثرة مزية خاصة وهي إمكانية استرداد الأصل في حال توقف المستأجر عن الدفع[4].

---

[1]- عبد الرحمن السيد قرمان، 1999، عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون (95) لسنة 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة. ص27.

[2]- مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ،ص 588 .

[3]- صفاء عمر خالد بلعاوي ،2005 ، النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا ، نابلس، فلسطين ، ص 51 .

[4]- مسعود يونس عطوان عطا ، مرجع سابق ،ص 586 .

وبناء على أن عقد التأجير التمويلي ليس بعقد اقتراض فإن مردوده يظهر في حساب الأرباح والخسائر للشركة من خلال ما تحققه الأصول المستأجرة من عوائد ، وهذا ما يمنح المشروع مظهر مالي أفضل، الأمر الذي يستطيع من خلال الحصول على قروض من مؤسسات التمويل دون الظهور بمظهر المشروع المتعثر.

ويرى الباحث أن التأجير التمويلي كإحدى طرق إنقاذ شركة المساهمة العامة المتعثرة يشتبه ببيع الشركة أو الاستحواذ عليها وذلك في حال مارس المستأجر خيار شراء الشركة المتعثرة، إلاّ أنه إن لم يمارس هذا الخيار فإننا نبقى أمام عقد تأجير لموجودات الشركة المتعثرة. وفي الحالتين يمكن اعتبار التأجير التمويلي وسيلة هامة لإنقاذ شركة المساهمة من عثرتها.

الفصل الخامس

الخـــاتــمــة والـنـتـائج والـتـوصـيـــــات

أولاً–الخـــاتـــمـــة

إن شركات المساهمة العامة وفي معرض القيام بأعمالها ونشاطاتها خدمة للغرض الذي أُسست لأجله، قد تمر بفترة من الصعوبات المالية والاقتصادية تقف فيها الشركة عاجزة عن أداء التزاماتها الأمر الذي يمكن أن يقودها للإفلاس، وبالتالي عملت هذه الدراسة على بيان الأساس القانوني لمفهوم تعثر شركات المساهمة العامة و الآثار المترتبة عنه وبيان بعض طرق الإنقاذ المادية التي يمكن أن تساعد على إنقاذ الشركات المتعثرة، بالإضافة إلى طرق الإنقاذ التي قد ترد على رأس مال الشركة المتعثرة ،وذلك من خلال البحث في نصوص التشريعات الأردنية التي اهتمت بالشركات المتعثرة والعمل على مقارنتها بالتشريعات العربية والأجنبية وعرض لأبرز التطبيقات العملية التي عملت على إنقاذ شركات المساهمة العامة المتعثرة والحرص على عدم إفلاس هذا النوع من الشركات لما له من أثر على الاقتصاد الوطني والعالمي، وعليه توصل الباحث لجملة من النتائج والتوصيات يبرزها من خلال النقاط الآتية .

ثانياً- النتائج :

1- يلاحظ الباحث غياب نصوص قانونية في التشريع الأردني تبين مفهوم الشركة المتعثرة بشكل واضح وجلي ، واقتصر المشرع الأردني على بيان مفهوم التاجر المتعثر في متن مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 ، والذي لا يزال ينتظر إقراره.

2- إن الأسباب التي قد تؤدي لتعثر شركات المساهمة العامة هي غالباً ما تكون أسباب مالية و اقتصادية نتيجة لارتفاع أسعار المواد الأولية وأسعار الطاقة والقوى المحركة، إضافة لفشل دراسات الجدوى الاقتصادية لدى تأسيس الشركة في تقدير معدل كلفة الشركات والمشاريع بالمقارنة مع المعدلات العالمية .

3- إن لتعثر الشركات والمشروعات التجارية وإفلاسها آثاراً عدة وعلى مختلف الأصعدة المالية والاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي دفع التشريعات العربية والأجنبية على إيجاد وسائل لإنقاذ الشركات المتعثرة ، وحمايتها من شبح الإفلاس والانهيار .

4- اقتصر المشرع الأردني على استخدام الوسائل الإجرائية غير المادية في محاولة منه لإنقاذ الشركات التي تعاني من اضطرابات في نشاطها، وذلك أسوة بأغلب التشريعات المقارنة التي أغفلت أهمية الشركات المتعثرة وإفراد قانون يحمل في طياتها وسائل إنقاذ خاص بها ، حيث اكتفى المشرع الأردني في قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته بالإشارة إلى طرق زيادة وتخفيض رأسمال شركة المساهمة العامة التي تعاني من اضطرابات مالية وذلك في المواد (112 -113-114-115) .

5- يلاحظ الباحث أنَّ كلاً من المشرع التونسي في قانون رقم 34 لسنة 1995 وقانون الإصلاح التشريعي في فرنسا لعام 1985 وكذلك ما ذهب إليه المشرع الانجليزي أنهم أولوا اهتمامهم بإنقاذ الشركات والمشروعات التجارية المتعثرة وذلك من خلال عقد تسويات ودية بين كلاً من الشركة المتعثرة والدائنين، بالإضافة إلى تنظيم أحكام الإبراء من الديون في سبيل تخفيف الأعباء المالية الملقاة على كاهل الشركة المتعثرة.

6- غابت عن نصوص التشريعات الأردنية ما ينظم عملية إعادة جدولة الديون ومنح المدين آجالاً جديدة للدين، في حين ذهب كلاً من المشرع الكويتي في قانوني تعزيز الاستقرار المالي رقم 2 لسنة 2009 وكذلك قانون الإفلاس الأمريكي 2002 ، على توضيح آلية إعادة جدولة الديون وأثرها على الشركات المتعثرة .

7- أفرد المشرع الأردني تشريعاً خاصاً لعقد التأجير التمويلي، حيث صدر هذا القانون بصيغته النهاية تحت رقم 45 لسنة 2008 ، ونظراً للخصائص التي يتمتع بها هذا العقد فقد عمل الباحث على بيان مدى إمكانية استخدام التأجير التمويلي كوسيلة لإنقاذ شركات المساهمة العامة وإعادة استثمار أصولها واستمرار نشاطها .

ثانياً- الـتـوصـيـات :

1- يتمنى الباحث على المشرع الأردني التعجيل في إقرار مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011، بعد إعادة النظر في بعض النصوص المتعلقة بإعادة الجدولة وبيان الشركات التي تسري عليها أحكام القانون.

2- يوصي الباحث المشرع الأردني بتبني المعيار الشكلي بدلاً من الموضوعي في اكتساب شركة المساهمة العامة للصفة التجارية ، وذلك أسوة لما ذهبت إليها أغلب التشريعات ومنها التشريع السوري، الأمر الذي يسهل تطبيق أحكام قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية في حال إقراره كون أحكامه تخص أعمال التاجر.

3- يوصي الباحث المشرع الأردني تنظيم أحكام الإبراء من الديون كإحدى طرق إنقاذ الشركات وذلك من خلال وضع الشروط الشكلية والموضوعية للإبراء ضمن مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية لسنة 2011 . الأمر الذي قد يمنح الشركات فرصة جديدة لاستمرار نشاطها عن طريق تخفيف حجم مديونيتها.

4- يتمنى الباحث على المشرع الأردني تنظيم أحكام التسوية الودية في مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفية أسوة بالتسوية القضائية، وذلك مراعاة لسمعة الشركات التجارية والمحافظة على أسرارها من خلال تجنيبها الدخول في نزاعات قضائية عندما تلجأ إلى التسويات الودية مع دائنيها.

5- يوصي الباحث المشرع الأردني بتنظيم آلية الاستحواذ على الشركات المتعثرة من قبل الشركات الكبرى وذلك من خلال محاكم تجارية مختصة تقوم بدارسة أوضاع الشركات المتعثرة والبت في طلبات الاستحواذ التي تراعي أوضاع الشركة المتعثرة، وإصدار أحكام تتناسب مع ما تمر به هذه الشركات من صعوبات مالية واقتصادية، وتكون متفرغة للنظر في مثل هذه الدعاوى.

6- يتمنى الباحث على المشرع الأردني تفعيل دور مؤسسات التطوير الاقتصادية التي تختص بتقديم دراسات جدوى اقتصادية للشركات والمشاريع قيد التأسيس ومنها المؤسسة الأردنية (JEDCO) التي تعنى بتطوير الشركات والمشاريع الاقتصادية، وإلزام شركات المساهمة العامة بتقديم جدوى اقتصادية عن نشاطها ومشروعها عن طريق مؤسسات معتمدة ومختصة في هذا المجال.

المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم:

1- سورة المجادلة الآية (19).

2- سورة البقرة الآية (237).

ثانياً- كتب اللغة:

1- مختار الصحاح ،(1999)، للإمام محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.

2- لسان العرب ،(1997)، لأبي فاضل جمال الدين محمد بن منظور الإفريقي، ط2 ، دار إحياء التراث العرب، لبنان ، بيروت .

ثالثاً- الكتب القانونية:

1- إلياس. ناصيف ،(1999)،**البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ**، سلسلة أبحاث قانونية، ج1، بيروت، لبنان.2

2- البارودي .علي،(1975)، **القانون التجاري** ، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.

3- البستاني .سعيد يوسف،(2007)، **أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية (الحلول الحديثة للمشروعات التجارية المتعثرة)** ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية .

4- بصبوص فايز إسماعيل،(2010)، **اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها**، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

5- بك. محمد صالح،(1949)، **شرح القانون التجاري المصري**،- جامعة فؤاد الأول القاهرة.

6- البيات .محمد حاتم،(2009)، **أحكام الالتزام** ، منشورات جامعة دمشق .

7-جويحان. معن عبدالرحيم ،(2008)، **النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة ، دراسة مقارنة)** ، ط 1، دار الحامد.

8- الحكيم. جاك،(2006)، **الشركات التجارية** ، الطبعة الرابعة ، منشورات جامعة دمشق.

9- الحموري . محمد خليل ،(1987)، **حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة الخصوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة** ، ط1 ، مطبعة التوفيق، عمان.

10- حناوي. محمد ،(2009)، **الإدارة المالية مدخل اتخاذ القرارات** ، الدار الجامعية، الإسكندرية.

11- حنفي . عبدالغفار ،(2010)، **أساليب الاستثمار والتمويل**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

12- الخرابشة. سامي محمد،(2008)، التنظيم **القانوني لإعادة هيكلة الشركة المساهمة العامة** ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان.

13- الخصاونة . صخر احمد ،(2005).**عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي** ،ط1، دار وائل للنشر، الأردن،عمان.

14- دويدار. هاني،(1998)، **النظام القانوني للإيجار التمويلي** ، ط 2 ، مطبعة الإشعاع الفنية ، مصر.

15- رضوان. فايز نعيم،(1998)، **عقد التأجير التمويلي** ، ط 1، دار النهضة العربية.

16- سامي. محمد فوزي،(2012)، **الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

17- سلطان.أنور، (1983)، **مصادر الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام** ، دار النهضة العربية، بيروت .

18- سعد. شريف مكرم عوض،(2005)، **مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس دراسة مقارنة** ، ط 1، دار النهضة العربية.

19- السنهوري. عبدالرزاق أحمد،(2000)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام** – ،المجلد الاول، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت .

20- الشرقاوي. محمود سمير،(1986)، **القانون التجاري** ، الجزء 1، طبعة 3 ، القاهرة .

21- شفيق. محسن ،(1957)، **الوسيط في القانون التجاري** ، الجزء 3 ، طبعة 3، مكتبة النهضة المصرية.

22- الشيخ. حسين محمد بيومي علي،(2008)، **طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي دراسة مقارنة** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

23- صغير . حسام الدين عبد الغني،(1987)، **النظام القانوني للاندماج للشركات** ، ط1 ، دار الفكر الجامعي، القاهرة .

24- عطا. مسعود يونس عطوان،(2010)، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية .

25- العكيلي . عزيز،(2002)، **شرح القانون التجاري (الجزء الرابع) في الشركات التجارية** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

26- العكيلي .عزيز،(2011) ،**الشركات التجارية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

27- عيد . إدوارد ،(1973)، **أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع** ، الجزء الثاني ، ياخوس وشرتوني، بيروت .

28- قرمان. عبد الرحمن السيد، (1999)،**عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون (95) لسنة 1995، دراسة مقارنة**، دار النهضة، القاهرة.

29- القلاب . بسام هلال مسلم،(2009)، **التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)** ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان .

30- القليوبي سميحة،(1992)، **الشركات التجارية النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص** ، ط2 ، بند 6 ، القاهرة .

31- القليوبي. سميحة ، (1993)، **الشركات التجارية** ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية.

32- الكسواني. عامر محمود ،(2010)، **أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة** – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

33- المحيسن . أسامة نائل،(2009)، **الوجيز في شرح الشركات التجارية والإفلاس**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

34- المصري. حسني،(1986)، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، ط1، مكتبة النهضة المصرية.

35- مصطفى .أحمد الزرقاء ،(1968)، – **المدخل الفقهي العام- النظرية الكبرى الأساسية في مباني الأحكام الفقهية**، ط9 ، ج1 ، مطابع ألف باء الأديب ، دمشق.

36- مكناس جمال الدين ، أبو الشامات. محمد فاروق،(2009)، **الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر)** ، منشورات جامعة دمشق.

37- مكناس.جمال الدين،(2011)، **الشركات التجارية** ، الجامعة الافتراضية السورية.

38- مهران . محمود بلال،(1983)، **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي** ، ط1، دار الثقافة العربية، القاهرة.

39- موسى عبدالرافع ، (2001)، **نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير** ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

40- هيكل.عبد العزيز فهيم،(1986)، **موسوعة المصطلحات الاقتصادية و الإحصائية، دار النهضة العربية** ، بيروت .

41- ياملكي. أكرم ،(2010)، **القانون التجاري (الشركات) دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .

رابعاً- الرسائل والأبحاث العلمية والدوريات:

1- بلعاوي. صفاء عمر خالد،(2005)، **النواحي القانونية في عقد التأجير التمويلي وتنظيمه الضريبي**، **رسالة ماجستير**، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا ، نابلس، فلسطين.

2- خرابشة .عبد ، منصور السعايدة،(2000)، **تعثر بعض الشركات المساهمة العامة الأردنية : الأسباب وأساليب إعادة التأهيل** ، المجلد 5 ، العدد 1.

3- عوض.علي جمال الدين،(1982)، " **صور مستحدثة من الاعتمادات المصرفية**" ، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص.

4- غرايبة . فوزي و يعقوب .ريما ، **استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن** ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية، مجلد14 ، العدد 5 .

5- غنيم. إيمان محمد،(2014)، **فاعلية نظام الإفلاس في حماية التاجر في التشريع الأردني دراسة مقارنة** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية ، الأردن ، عمان.

6- المطيري . بداح حمدان بداح ،(2008)، **الاستحواذ على إدارة الشركات بواسطة الأسهم** ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا .

7- موسى. عبد العظيم ،(2008)، **الاضطراب المالي العالمي والفرص الجديدة** ، بحث منشور في شركة الراجحي للخدمات المالية إدارة البحوث والاستشارات الاستثمارية . المملكة العربية السعودية ، الرياض .

خامساً- المراجع الأجنبية :

1- Paust .Jordan L. & Sherry ; Jhon E.H. & Upp ; Robert D. (1984), **Business Law.** Fourth ed , New York, West publisher company .

سادساً- المواقع الالكترونية:

1- http://www.startimes.com/f.aspx?t=35009441# . تاريخ الإطلاع 2015./7/29

2- http://www.kibs.edu.kw/upload/EDAAT_Sep_2013_785.pdf ، تاريخ الإطلاع 2015/8/1 ، نشرة توعوية يصدها معهد الدراسات المصرفية في دولة الكويت – سبتمبر 2013 ، السلسلة 6 ، العدد 2 .

3- https://qistas.com/jordan/dec/320682. تاريخ الإطلاع 2015/8/1

3- http://www.startimes.com/?t=20473047 تاريخ الإطلاع 2015./8/2

4- http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/schedule/16 ، تاريخ الإطلاع 2015/5/29 .

5- http:\\www.aljazeera.net/knowledgegate تاريخ الإطلاع 2015/3/22

سابعاً- الأحكام القضائية :

1- أحكام محكمة التمييز الأردنية .

2- أحكام محكمة النقص السورية .

3- أحكام محكمة النقض المصرية .

ثامناً- التشريعات :

1- قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في تونس رقم 34 لسنة 1995 وتعديلاته لسنة 2003 .

2- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

3- قانون التجارة السوري رقم 33 لسنة 2007 .

4- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

5- قانون تعزيز الاستقرار المالي الكويتي رقم 2 لسنة 2009 .

6- قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني رقم 33 لسنة 1999.

7- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته .

8- قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 .

9- قانون صعوبات المقاولة المغربي رقم 95 -15 - 1996 .

10- قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 وتعديلاته .

11- مشروع قانون إعادة التنظيم والتصفية والإفلاس الأردني لسنة 2011.

12- Enterprise Act 2000

13- Bankruptcy Code 2005